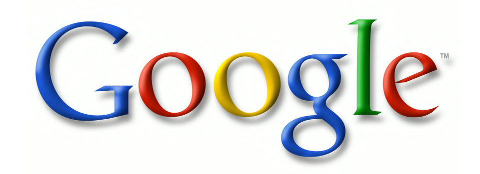
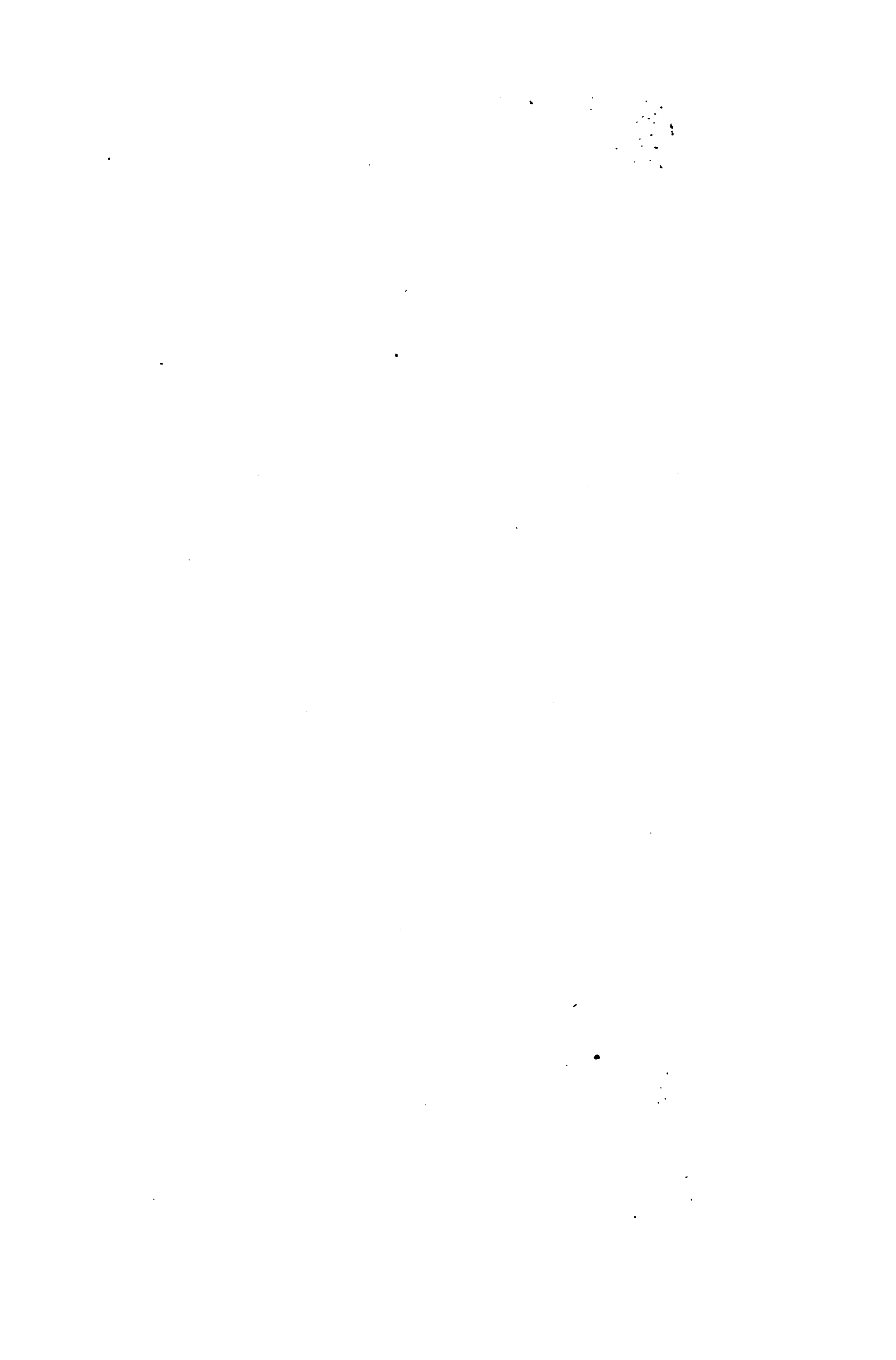



NYPL RESEARCH LIBRARIES
3 3433 07594218 9







Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.
Jahrgang 1840.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg
in Breslau,

C. J. A. Mittermaier
in Heidelberg,

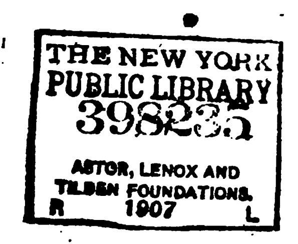
J. M. F. Birnbaum
in Gießen,

C. G. v. Wächter
in Tübingen,

A. W. Heffter
in Berlin,

H. A. Zachariä
in Göttingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1840.



Inhalt.

Inhalt.

Inhalt.

16) A popular essay on subjects of penal law and on uninterrupted solitary confinement at labor. By Fr. Lieber. Philadelphia 1838.

17) Reglement général des prisons de Lyon, précédé du rapport, adressé par la commission des prisons. M. Bonardet rapporteur. Lyon 1838.

18) Programme pour la construction d'une prison centrale à Alexandrie. Turin 1. May 1839.

19) De la mortalité et de la folie dans le regime pénitentiaire — mémoire par Moreau-Christophe. Paris 1839.

20) Articoli estratti dagli annali di Giurisprudenza senitti sulla riforma delle carceri del conte Petitti di Roreto. Torino 1838.

21) Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato di conte di Petitti. Torino 1840.

22) Plan d'organisation d'une prison neuve à Liége. Par Vischers. 1839.

23) Reglement provisoire sur les pénitenciers militaires de France vom 28. Janvier 1839.

24) Jahresberichte (1—5) des Verwaltungsraths der Rettungsanstalt für sittlich verwahrloste Kinder in Hamburg. 1837—1839.

25) Ueber das Gefängnißwesen in Hamburg, von Asher. Hamburg 1839.

26) Fondation d'une colonie agricole des jeunes detenus à Mettray. Paris 1839.

27) Kurze Chronik der Glückstädter Strafanstalten, von Lübkert. Itzehoe 1839.

28) Schleswig-Holsteins künftiges Straffystem, erörtert im Vorwort der Schleswig-Holstein. Anzeigen für 1840, mit Bemerkungen von Julius. Altona 1840.

29) Vortrag des Abgeordneten Kiefer über die Verbesserung des Gefangenwesens, in der Weimarischen Ständeversammlung 1839 (in den Landtagsverhandlungen von Weimar 18$\frac{3}{4}\frac{8}{0}$. S. 398).

30) Bothschaft und Beschlussesvorschlag des kleinen Rathes von St. Gallen, betreffend die Verwaltung der Strafanstalt vom 29. Octbr. 1838, und Gesetz vom 15. Novbr. 1838.

31) Sulla riforma delle carceri. — Artikel von Pegezzi in der Zeitschrift: Letture popolari. Torino 1839. Nr. 15—26.

32) Cenni intorno al correzionale dei Giovanni, nel edifizio della Generala presso Torino. (von Begezzi.) 1840.

33) A Vindication of the separate system of prison discipline. Philadelphia 1839.

34) Prison discipline. The Auburn and Pennsylvania systems compared. New-York 1839.

35) Examen du projet de loi sur les prisons et du plan de la nouvelle maison de detention de Genève, par Gosse. Genève 1840.

36) Des moyens et des conditions d'une reforme pénitentiaire en France, par Ch. Lucas. Paris 1840.

37) Loi sur l'administration des prisons de Genève, 28. Février 1840.

38) Projet de loi tendant à introduire une reforme dans le regime général des prisons en France, 9. Mai 1840.

39) Letter on the penitentiary system by Francis Lieber 1840.

40) Reports relating to Parkhurst prison. London 1840.

41) Eighteenth report of the inspectors general on the general state of the prisons of Ireland 1839. Dublin 1840.

Inhalt.

43) Arrêtés et reglements concernant le pénitencier des femmes à Namur. Bruxelles 1840.

44) Beschreibung der Strafanstalt Dreibergen bei Bützow im Großherzogth. Mecklenburg-Schwerin. Mit Zeichnungen. 1840.

45) Gehorsamster Bericht der Gefängnißcommission, den Bau eines allgemeinen Gefängnißgebäudes betreffend. Frankf. 1840.

46) Société pour le patronage des jeunes libérés du département de la Seine. Paris 1840.

47) Colonie agricole de Mettray. Tours 1840.

48) Bericht über die Rettungsanstalt in der Bächtelen, und über die Frage bezüglich der Vorsorge für das Fortkommen der aus den Strafanstalten entlassenen Sträflinge (in den neuen Verhandlungen der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft. 12ter Theil). Frauenfeld 1840. S. 611

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1840. Erstes Stück.

I.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande und das Strafgesetzbuch für das Königreich Sardinien von 1839,

angezeigt von

Mittermaier.

Die französische Strafgesetzgebung übt auf die neuen legislativen Produkte nicht blos in Deutschland, sondern auch in Italien, Belgien, Holland, die Schweiz einen solchen Einfluß aus, daß die gesetzgeberischen Versuche, welche die Verbesserung des Code pénal bezwecken, der Aufmerksamkeit eines jeden Juristen würdig sind. Frankreich selbst hat im Jahre 1832 die Nothwendigkeit einer solchen Verbesserung erkannt, und man kann nur bedauern, daß damals die Franzosen auf halbem Wege stehen geblieben sind und alle Mängel ihrer Gesetzgebung durch die von

ihnen 1832 eingeführte Einrichtung beseitigen zu können glaubten, nach welcher der Ausspruch der Jury, daß Milderungsgründe vorhanden seyen, die Pflicht der Gerichte begründete, von der ordentlichen Strafe abzugehen. Die neueste Criminalstatistik Frankreichs für das Jahr 1837 lehrt, daß die Geschwornen von dieser Befugniß gehörig Gebrauch machten[1]. Im J. 1837 wurde in 2678 Fällen von den Geschwornen ausgesprochen, daß circonstances attenuantes vorhanden seyen. In Folge dieses Ausspruchs hatten die Assisenhöfe in 889 Fällen die ordentliche Strafe um zwei Grade, in den übrigen um einen Grad vermindert. Vorzüglich wurde von diesem Rechte der Jury in Fällen Gebrauch gemacht, wo das Gesetz Todesstrafe droht (nämlich in 150) und da, wo auf eine sehr unregelmäßige Weise im Code pénal die lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut gedroht ist (in 165). Bei Vergleichung der einzelnen Fälle bemerkt man, daß insbesondere bei jenen Verbrechen, denen der Code pénal eine unverhältnißmäßig harte Strafe droht, das Mittel von der Jury angewendet wurde, um die zu harte Strafe zu beseitigen, z. B. bei dem Kindermord (in 28 Fällen), bei der Falschmünzung (in 47), bei dem Todtschlag (in 36), bei dem Hausdiebstahl (in 494), bei dem Diebstahl durch Einsteigen oder Einbruch (in 64 Fällen). Gewiß hat in einer Reihe von Fällen die französische Bestimmung wegen der circonstances attenuantes wohlthätig gewirkt; sie hat zahlreiche Losſprechungen verhindert[2], welche son

1) Im Jahre 1833 wurden von 100 Angeklagten 43 mit circonstances attenuantes verurtheilt, 1834. 45, im J. 1835. 46 im J. 1837. 52. Man bemerkt daher das Steigen der Zahl der Fälle, in denen die ordentliche Strafe von den Geschwornen beseitigt wurde.

2) Vergleicht man das Verhältniß der Losſprechungen von 183[illegible] mit dem seit dem Gesetze von 1832 begründeten, so ergiebt sich daß vor 1831. 29 Losſprechungen auf 100 Angeklagte, 183[illegible] 46 auf 100 kamen, im Jahre 1837. 37 auf 100.

kannt worden wären, wo die Geschwornen das Schuldig nicht aussprechen wollten, weil sie durch die Härte der sonst eintretenden Strafe empört wurden; sie hat da eine materiell gerechte Strafe herbeigeführt, wo die empörende Strenge der Strafdrohung im Code der Achtung der Gerechtigkeit geschadet hätte, wenn die unverhältnißmäßig harte Strafe vollzogen worden wäre. Allein immer mehr wird es anerkannt [3]), daß die neue Einrichtung in Frankreich auch ihre Schattenseite hat. Der Gesetzgeber fordert von den Geschwornen, daß sie die Fehler des Gesetzbuchs verbessern, da man nicht Lust hatte, von Seite der Gesetzgebung gründlich die Verbesserung vorzunehmen. Dies Mittel, das die Legislation wählte, ist ein bedenkliches; es verrückt die Stellung der Jury und legt den Geschwornen eine Pflicht auf, die eigentlich dem Geschwornengerichte widerspricht; das nur berufen ist, zunächst über Thatfragen zu entscheiden. Die Unbestimmtheit des Ausdrucks: circonstances attenuantes, bewirkt, daß von der Befugniß, die das Gesetz den Geschwornen giebt, ohne ihnen Rechenschaft wegen der Art der Ausübung abzufordern, ein Gebrauch gemacht wird, bei welchem — nach dem Zeugnisse der Erfahrung — nicht wegen der mildernden Umstände und des geringeren Grades der Verschuldung, sondern weil die gesetzlich gedrohte Strafe überhaupt zu hart scheint, oder weil die Mehrzahl der Geschwornen die gedrohte Strafart mißbilligt, z. B. die Todesstrafe, das Daseyn von Milderungsgründen ausgesprochen wird, die eigentlich nicht vorhanden sind. Daß durch eine solche Einrichtung die nothwendige Wirksamkeit

3) Ein sehr guter Aufsatz über die Vor- und Nachtheile des Systems von Guerry findet sich in dem Journal: Le Droit 1839. Nr. 230. vom 25. Sept. S. auch interessante Bemerkungen gegen das System in dem englischen Journal: Law magazine, Heft 45. p. 35 — 40.

des Strafgesetzes leidet und die Verbrecher in dem Rechte der Jury, in der erprobten Milde derselben eine Aussicht erblicken, daß die gedrohte Strafe nicht zur Anwendung kommen werde, ist leicht begreiflich. — Das Bedürfniß einer gründlichen Verbesserung des französischen Criminalgesetzbuchs ist überall eingesehen [4]). Nur von der Gesetzgebung [5]) selbst muß sie ausgehen. Höchst interessant ist es nun, jene legislativen Arbeiten näher zu prüfen, welche sich die Aufgabe dieser Verbesserung setzten. Vorzüglich gehören hieher: der neue Entwurf des Strafgesetzbuchs für das Königreich der Niederlande und das Gesetzbuch für Sardinien. Beide Arbeiten gehören Staaten an, in denen kein Geschwornengericht besteht, wo daher auch das Strafgesetzbuch nothwendig einen andern Charakter erhalten muß, als in Frankreich, dessen Code viele Bestimmungen über Punkte entbehren kann, die ihre Erledigung durch die Geschwornen finden, welche mit genauer Erwägung des Bedürfnisses des einzelnen Falles, ohne durch den Buchstaben des Gesetzes gefesselt zu seyn, da lossprechen können, wo der rechtsgelehrte Richter, der im Gesetze keine specielle Ermächtigung loszusprechen findet, verurtheilen muß. Einfach kann z. B. die Bestimmung eines auf Entscheidung durch Geschworne berechneten Gesetzbuchs in Bezug auf die Zurechnung seyn, z. B. wegen Trunkenheit, während dem rechtsgelehrten Richter genaue Normen gegeben werden müssen. — Im Königreich der Niederlande, wo seit 1811 der französische Code pénal galt, fühlte man die Härte dieses Gesetzbuchs um so mehr, je weniger durch das Geschworengericht, das in Holland auf-

4) Göbel: Was der Criminalgesetzgebung in Rheinpreußen am dringendsten Noth thut. Trier 1838.

5) Ein Aufsatz darüber, was in Rheinpreußen zur Milderung der französ. Gesetzgebung geschah, s. in v. Kampß Jahrbücher der Gesetzgebung. 103tes Heft. S. 324.

hoben wurde, das Mittel gegeben war, die harten Aussprüche des Gesetzes mit der Verschuldung in dem einzelnen Falle in Einklang zu bringen. Der Gesetzgeber kam einem andern Auswege, nämlich durch Gesetze vom . Septbr. 1814 und 20. Januar 1815 die Richter zu ermächtigen, in den Fällen, wo der Côde Zuchthaus (reclusion) droht, die damit verbundene öffentliche Ausstellung wegzulassen und wegen Milderungsgründe die Strafe selbst auf Gefängniß nicht unter 8 Tage herabzusetzen, wenn der durch das Verbrechen verursachte Schaden nicht 50 Francs übersteigt, und ebenso statt der im Code gedrohten Strafe des Zwangsarbeitshauses wegen Milderungsgründe Zuchthaus (reclusion) eintreten zu lassen. — Schon im J. 1818 beschäftigte man sich mit der Bearbeitung eines neuen Gesetzbuchs. 1827 wurde auch der Entwurf den Generalstaaten vorgelegt [6]. Die öffentliche Stimme war dem neuen Entwurfe nicht günstig [7]; in den Verhandlungen der Generalstaaten sind besonders die Berathschlagungen über 34 von der Regierung gestellte und 22 von der Kammer beigefügte allgemeine Fragen über gewisse Hauptpunkte des Strafgesetzbuchs interessant [8]. Die Annahme des Entwurfs erfolgte damals nicht; die 1830 eingetretenen politischen Verhältnisse bewirkten, daß man den vorigen Entwurf nicht weiter berücksichtigte. Nachdem die übrigen Gesetzbücher im Königreich der Niederlande, seit der Trennung Hollands von Belgien, revidirt waren, mußte die Reihe auch an das Strafgesetzbuch kommen.

---

6) Eine kritische Anzeige jenes Entwurfs habe ich geliefert in diesem Archive Bd. X. S. 112.

7) S. Aufsätze in den Bydragen tot regtsgeleerdheid III. p. 393. und IV. p. 385. Thémis Vol. IX. p. 201. X. p. 1—42.

8) Voorduin Geschiednifs en beginselen des nederlandshen Wetboeken. Utrecht 1837. Vol. I. p. 322—337.

Der Entwurf des allgemeinen Theils (74 Art. enthaltend) wurde am 28. October 1839 den Generalstaaten vorgelegt. Vergleicht man denselben mit dem Entwurfe von 1827 mit dem französischen Code pénal und dem jetzt in Holland geltenden Strafrechte, so muß vorerst bemerkt werden, daß der Code pénal selbst nicht in der Gestalt, in welcher er in Frankreich Gesetz ist, Gültigkeit hat. Durch ein Gesetz vom 11. Decbr. 1813 [9]) wurden in Erwägung (wie das Gesetz sagt), daß die Bestimmungen des französischen Code größtentheils den Ansichten des Landes widerstreiten und ihren Zweck nicht erreichen können, mehrere Vorschriften des Code pénal abgeändert. Die allgemeine Confiscation und die surveillance de la haute police über Verurtheilte wurde aufgehoben. Statt der Guillotine wurde die Vollziehung der Todesstrafe durch den Strang und das Schwert eingeführt. Die lebenslängliche Zwangsarbeitstrafe wurde aufgehoben; an ihre Stelle trat entweder Einsperrung im Zwangsarbeitshause auf 20 Jahre, nachdem zuvor der Verurtheilte mit Ruthen gezüchtigt, am Galgen mit einem Stricke ausgestellt worden, oder Einsperrung im Zuchthause auf 20 Jahre, nachdem vorerst mit allen bei einer Hinrichtung üblichen Formalitäten das Schwert über ihn geschwungen worden ist. Die Strafe des Prangers wurde aufgehoben; an seine Stelle sollte die Geißelung oder die öffentliche Ausstellung mit Ehrloserklärung treten. Statt der zeitlichen Zwangsarbeitsstrafe des französischen Code wurde Einsperrung im Zwangsarbeitshause höchstens bis 15 Jahre eingeführt. Dem Ermessen der Richter wurde überlassen, ob sie bei dem Verbrechen der Fälschung auch Brandmarkung erkennen wollten. Auch durfte sie wegen

9) Dies (höchst seltene) Gesetz findet sich im Auszuge in Moreau-Christophe Rapport sur les prisons de la *Hollande.* Paris 1839. p. 88.

Milderungsgründe die Strafen mildern, selbst die Einsperrung unter 5 Jahre erkennen. — An dies Gesetz von 1813 reihten sich die oben angeführten Gesetze von 1814 über das richterliche Milderungsrecht [10]).

Der vorliegende Entwurf des Gesetzbuchs schließt sich dem französischen Code vielfach an; an der Spitze des Gesetzbuchs steht (art. 1.), daß kein Verbrechen ohne ein vorausgegangenes Strafgesetz angenommen werden kann, und art. 2. sagt: Verbrechen besteht in der Vornahme oder Unterlassung einer Handlung, welche das Gesetz unter Bedrohung mit Strafe gebietet oder verbietet. Nach art. 3. und 4. ist die französische Eintheilung in Verbrechen (misdaden), Vergehen (waubedrijven) und Uebertretungen (overtredingen), je nachdem die Handlung entehrende, oder correctionelle, oder Polizei-Strafen nach sich zieht, aufgenommen. Nach art. 5. kann ein Verbrechen nur mit Vorsatz, ein Vergehen und eine Uebertretung mit Vorsatz oder mit grober Schuld, Unvorsichtigkeit, Unachtsamkeit oder Nachlässigkeit verübt werden. Wenn das Gesetz nichts Anderes ausdrücklich vorschreibt, wird zum Wesen des Vergehens oder der Uebertretung immer nur Vorsatz gefordert. Art. 6. definirt den Vorsatz als den Willen, das durch das Gesetz Verbotene zu thun oder das gesetzlich Gebotene zu unterlassen. Der Richter beurtheilt nach den Umständen des Falles, ob das Daseyn des Vorsatzes angenommen werden kann. — Es ist schwer einzusehen, was durch diese im Gesetzbuche aufgestellte Definition des Dolus gewonnen werden soll. Noch immer ist der Verfasser dieser Anzeige überzeugt, daß nach dem Vorbilde der neuesten deutschen Gesetzgebungen keine solche Begriffsbestimmung in das Gesetz aufgenommen wer-

10) Ueber die holländischen Gefängnisse s. den in der vorigen Note angeführten Rapport von Moreau-Christophe p. 87—113. und Ramon de la Sagra voyage en Hollande et Belgique. Paris 1839. Vol. I. p. 45—336.

den sollte. Die im Entwurf aufgenommene Definition kann eher den Richter irre führen, insbesondere in sofern er dadurch den Dolus nicht gehörig von der Culpa zu trennen veranlaßt wird, z. B. bei Handlungen, welche aus Muthwillen geschehen, wo oft Dolus und Fahrlässigkeit auf schmaler Gränze liegt; auch müßte man nach der obigen Definition oft Dolus annehmen, wo er nicht da ist, z. B. wo der Handelnde die Eigenschaft oder das Merkmal, wodurch die Thatsache ein Verbrechen ist, nicht kennt; er weiß z. B. nicht, daß die Person, mit der er Beischlaf vollzieht, seine Verwandte ist; den Willen Beischlaf zu verüben hat er allerdings, aber nicht den zum Daseyn der Blutschande gehörigen Dolus. Schwierig möchte es auch seyn, die im Affect verübte Handlung unter den aufgestellten Begriff des Dolus zu stellen, und dennoch muß sie, z. B. der Todtschlag, auch darunter gestellt werden. — Besonders ausführlich sind die Kapitel von den Strafarten. Nach art. 9. haben alle Strafen der Verbrechen (im engeren Sinne) Ehrloserklärung zur Folge; dahin gehören 1) Todesstrafe (sie wird dadurch vollzogen, daß die Verurtheilten [beider Geschlechter] auf dem Schaffot an dem Galgen mit dem Strick befestigt und eine Klappe unter ihren Füßen weggezogen wird). Geschärfte Todesstrafen finden nicht mehr Statt (15.). Die Leiche des Hingerichteten wird den Angehörigen desselben auf ihr Begehren zur stillen Beerdigung zurückgegeben (16.). 2) Die Zwangsarbeitstrafe nach vorgängiger Ausstellung auf dem Schaffot unter dem Galgen, durch den Scharfrichter, so daß der Verurtheilte mit dem Stricke am Galgen befestigt wird (17.), oder durch die völlige Ehrloserklärung, so daß der Verurtheilte nur an den Pfahl angebunden wird. Diese Ausstellung geschieht mindestens eine Viertelstunde, höchstens eine volle Stunde. Das richterliche Urtheil bestimmt die Zeit (19. 20.). Die Strafe der Zwangsarbeit

wird auf 5 bis 40 Jahre erkannt (21.). Die dazu verurtheilten Männer müssen Ketten tragen und werden zur schweren Arbeit innerhalb oder außerhalb der Anstalt gebraucht. 3) Zuchthaus nach vorgängiger Ausstellung auf dem Schaffot, oder bloßer Ehrloserklärung (auf drei bis 15 Jahre) (22.); die hiezu Verurtheilten werden in einem eigenen Gebäude verwahrt und zu Arbeiten darin gebraucht. 4) Verbannung aus dem Königreiche mit Ehrloserklärung verbunden — erkannt auf 5 bis 40 Jahre. 5) Gänzliche Ehrloserklärung. Der zur Schaffotstrafe Verurtheilte, eben so wie der Ehrloserklärte, soll keine eidliche Aussage bei Gericht weder als Kunstverständiger noch als Zeuge geben, auch nicht als Beweiszeuge bei einer Notariatsurkunde gebraucht werden können. Er kann keine Vormundschaft oder Curatel übernehmen, ausgenommen über seine eigenen Kinder; er ist unfähig zu allen öffentlichen Aemtern, Stellen und Diensten, so wie zu Militärstellen, und verliert die Fähigkeit zu allen staatsbürgerlichen Rechten (25.). Alle zur Zwangsarbeit oder zum Zuchthaus Verurtheilten sind während der Dauer ihrer Strafzeit der Verfügung über ihr Vermögen beraubt (26.). 6) Geldstrafe. 7) Confiscation einzelner Gegenstände. (Beide letzte Strafen werden immer nur mit einer der vorbemerkten Strafen erkannt.)

Nicht ohne ein Gefühl der Betrübniß betrachtet man den eben angeführten Katalog der Strafen der Verbrechen. Zwar ist eine Verbesserung des in Holland geltenden Rechts in sofern vorhanden, als die Geißelung und die Brandmarkung in dem neuen Entwurf keinen Platz mehr finden; allein die große Zahl der infamirenden Strafen, welche der Entwurf noch beibehält, steht im Widerspruch mit dem Geiste der Gesetzgebung eines Staats, welcher durch die Verbesserung der übrigen Theile der Legislation so große *Verdienste sich erworben hat* und nun bei der Strafgesetz-

gebung ausspricht, daß dieser Theil der Legislationen nicht im Einklang mit den Forderungen der Gerechtigkeit und Humanität stehen soll. Holland zählt soviele treffliche Männer [11]), welche mit Sachkenntniß und Begeisterung für die Verbesserung der Gefängnisse thätig sind und den Werth des Pönitentiarsystems erkennen. Welches Gefühl muß sich dieser Männer bemächtigen, wenn sie im neuen Entwurfe nur das Abschreckungsprincip sanctionirt finden und Bestimmungen antreffen, die mit dem Besserungssystem im unmittelbaren Widerspruche sind. Jene Ehrloserklärungen, jene schimpflichen den Menschen entwürdigenden Strafen, die der Entwurf noch vorschreibt, sind unverträglich mit der gründlichen Verbesserung der Gefängnisse. Die Erfahrung aller Directoren der Gefängnisse beweist, daß ihre Wirksamkeit, um bessere Gesinnungen bei den Sträflingen anzuregen, an der Stimmung der Gefangenen scheitert, welche mit Verlust des Ehrgefühls und einer gewissen Verzweiflung verbunden in dem Hasse gegen die bürgerliche Gesellschaft und in dem Widerstreben gegen jede Ordnung besteht, während die Aussicht, nach überstandener Strafzeit in den Kreis der Mitbürger zurückzutreten und durch Besserung sich der Mittel zu einem ehrlichen Fortkommen zu erwerben, vorzüglich von den Gefängnißaufsehern als Mittel der Besserung benutzt werden kann. Ferner beweist die Erfahrung, daß der aus der Strafanstalt Entlassene um so eher wieder zur Verübung neuer Verbrechen veranlaßt wird, je mehr ihm durch das Benehmen seiner Mitbürger gegen ihn die Mittel, sich auf ehrliche Weise seinen Unterhalt zu erwerben entzogen und die Hoffnung, ihr Vertrauen wieder verdienen zu können, geraubt sind. Man erkennt, daß die Brandmarkung und die öffentliche

---

11) S. Mollet Notice historique sur l'établissement et les progrès de la société pour l'amélioration des prisonniers. Amsterdam 1838.

Ausstellung verderbliche Einrichtungen sind, weil sie den Rest des Ehrgefühls im Sträfling zerstören und eine ewige Infamie begründen, deren Brandmal jede Rückkehr auf den Weg zum Guten abschneidet. Die Schaffotstrafen und die Ehrloserklärung, die der vorliegende Entwurf beibehalten hat, sind aber eben so verderblich als die Brandmarkung. Der Gesetzgeber darf gar nicht erwarten, daß diese Strafen auf eine zweckmäßige Weise wirksam sind; sie können auf einzelne Verurtheilte, die nicht ganz verdorben sind, zwar sehr empfindlich, aber nicht anregend zur Besserung wirken; sie werden diejenigen, die durch Verirrungen oder unglückliches Zusammentreffen von Umständen zu Verbrechen kamen, auf eine ungeheure Weise erschüttern und alles sittliche Gefühl ersticken; auf eine große Mehrzahl roher, verdorbener Verbrecher wirken diese Strafen gar nicht, oder nur so, daß sie dieselben noch rettungslos verderben. Jene Ceremonieen, die damit verbunden sind, werden auch, da sie nichts weiter als Förmlichkeiten sind, auf das Volk keinen Eindruck machen und keine Abschreckung bewirken. Da diese Folgen für die Ehre ipso jure mit der Zwangsarbeit und Zuchthausstrafe verbunden sind, so ist auch dem Ermessen des Richters keine Gewalt gegeben, in einzelnen Fällen sie nachzulassen [12]). Auch die im Entwurfe beibehaltene Strafe der Verbannung, (welchen Verbrechen sie gedroht werden soll, ist noch nicht ersichtlich, da nur der allgemeine Theil des Entwurfs vorliegt,) verdient keine Billigung. Wir wiederholen die gegen diese Strafart schon bei Gelegenheit der Prüfung des Entwurfs von 1827 [13]) erhobenen Einwen-

12) Wir beziehen uns noch auf die im vorigen Hefte des Archivs enthaltenen Bemerkungen über die Nothwendigkeit, nicht absolut an gewisse Strafen, die das Gesetz droht, entehrende Folgen zu knüpfen: Archiv 1839. S. 564—574.

13) Archiv des Criminalrechts X. Bd. S. 121—124.

bungen, indem wir die Ueberzeugung wiederholt aussprechen, daß die Strafe weder für den Staat sichernd, noch abschreckend oder bessernd wirke. Die lebenslängliche Freiheitsstrafe kommt zwar im Entwurfe nicht vor; allein die Lust, deswegen die Verfasser des Entwurfs zu rühmen, verschwindet, wenn man fühlt, daß die Zwangsarbeitstrafe bis 40 Jahre erkannt werden kann. — Als correctionelle Strafen droht der Entwurf 1) Gefängniß, das nicht kürzer als 8 Tage und nicht länger als 10 Jahre erkannt werden kann. Die Strafe wird in einem Besserungshause vollzogen (art. 10. 29.). 2) Geldstrafe (nicht unter 75 Gulden), Suspension in der Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Rechte. 4) Verlust des Rechts, gewisse Gewerbe ꝛc., Erwerbszweige ꝛc. zu betreiben. 5) Confiscation gewisser Gegenstände. — Polizeistrafen sind 1) Gefängniß, zeitliche Suspension des Betriebes gewisser Gewerbe, Geldbuße (art. 33—35.). Die art. 36—47. beziehen sich auf die Verwendung des Arbeitsverdienstes der Gefangenen, er soll theils zum Vortheil der Anstalt verwendet, theils bewahrt werden, damit dem Entlassenen nach Ablauf seiner Strafzeit das Geld zugestellt werden kann, theils dazu verwendet werden, damit der Gefangene während der Strafzeit seine Lage verbessern kann (art. 36.), theils auf die Beitreibung der Geldstrafen. Der Titel III. handelt vom Versuche der Verbrechen. Nach art. 48. besteht der Versuch im Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens (ganz nach art. des Code pénal). Der Versuch von Verbrechen ist nach den nachfolgenden Bestimmungen strafbar; der Versuch eines Vergehens oder einer Uebertretung ist nur in den Fällen strafbar, in welchen dies das Gesetz ausdrücklich vorschreibt. — Nach art. 50. soll der Versuch immer mit einer geringeren Strafe, als das vollendete Verbrechen trifft, bestraft werden. Ist das letzte mit Todesstrafe

bedroht, so soll der Versuch mit Zwangsarbeit und Ehrloserklärung bestraft werden; und wenn auf das Verbrechen Zwangsarbeit und Ausstellung an dem Galgen gesetzt ist, wird der Versuch mit kürzer dauernder Zwangsarbeit und Ehrloserklärung bestraft. Wenn das Verbrechen mit Zuchthaus bedroht ist, trifft den Versuch correctionelles Gefängniß. — So gern man die im art. 50. liegende Verbesserung des französischen Code anerkennen muß, nach welchem der Versuch die nämliche Strafe nach sich zieht, welche das vollendete Verbrechen trifft, so muß man doch bedauern, daß der Gesetzgeber auf halbem Wege stehen bleiben will. Wenn man zugeben muß, daß das Maximum der Versuchsstrafe oft nahe an die ordentliche Strafe der Vollendung gränzen muß, so darf doch nicht unberücksichtigt bleiben, wie unendlich viele Zwischenstufen vom Anfangspunkte der Strafbarkeit des Versuchs bis zur Vollendung vorhanden sind, so daß dem Richter möglich gemacht werden muß, für die entferntesten Versuchsfälle eine weit geringere Strafe auszusprechen. Der Ausdruck: Anfang der Ausführung, ist ohnehin immer sehr unbestimmt. Man weiß, wie vielfach die Auslegungen des Cassationshofes über das commencement d'execution sind. Ist der Gesetzgeber nun zu streng, und setzt er das Minimum, welches der Richter im Falle des Versuchs eintreten lassen kann, nicht sehr herab, so hat dies die Wirkung, daß der Richter, um die harte Strafe nicht aussprechen zu müssen, lieber den Versuch gar nicht als strafbar annimmt, indem noch kein Anfang der Ausführung da sey, z. B. bei Auflauern, während das öffentliche Interesse verlangt hätte, daß eine mäßige Strafe wegen des Versuchs erkannt worden wäre. — Der Titel IV. von den verschiedenen Arten der Theilnahme an Verbrechen — enthält viele neue Bestimmungen: art. 52. bezieht sich auf die in turba verübten Verbrechen, z. B. Todtschlag im Raufhandel.

Wenn sich nicht ergiebt, welcher der Theilnehmer insbesondere das Verbrechen verübt hat (z. B. die tödtliche Wunde beigebracht), so sollen nach art. 52. alle Theilnehmer mit der nächstfolgenden Strafe statt derjenigen, welche sonst dem Verbrechen gedroht ist, bestraft werden. Dies scheint allerdings milder zu seyn, als wenn man Alle mit der ordentlichen Strafe bestrafte; allein der art. 52. verdient doch keine Billigung: während er mild ist in Bezug auf den wirklich Schuldigen, der mit der milderen Strafe entwischt, ist er ungerecht gegen die Anderen, die nur wegen der gesetzlichen Vermuthung, weil sie Theilnehmer an der Rauferei waren, mit einer Strafe belegt werden, die für Viele wegen der geringen Art ihrer Theilnahme viel zu hart ist. Die Vorschriften der neuen Gesetzbücher, z. B. des sächsischen, würtembergischen, über den Todtschlag oder die Verletzung im Raufhandel, verdienen hier gewiß den Vorzug. Nach art. 53. sollen nicht blos diejenigen, welche persönlich ein Verbrechen verüben, sondern auch diejenigen, welche wissentlich auf eine gesetzlich bestimmte Weise die Ursache eines Verbrechens geworden sind, oder daran Theil nehmen oder es befördern, dem Mitschuldigen die Früchte des Verbrechens ganz oder theilweise versichern, oder wissentlich daraus Vortheil ziehen, bestraft werden. Nach art. 54. sollen Alle, welche durch Gewalt oder Drohung zur Verübung eines Verbrechens zwingen, oder Jemandem, dem sie befehlen können, die Verübung des Verbrechens ausdrücklich befehlen, oder die dazu ausdrücklich Auftrag geben, vorzüglich Jemanden verleiten, ihn bestechen, oder bestimmten und umständlichen Rath geben, oder zur Verübung Unterricht oder Anweisung geben, sollen, in sofern die bezeichnete Thätigkeit als die Ursache des Verbrechens angesehen werden kann, mit der Strafe belegt werden, die auf das vollendete oder versuchte Verbrechen gedroht ist. Wenn auch die Bestechung

keinen Erfolg hatte, so soll doch der Bestechende, wenn er ein Verbrechen beabsichtigte, mit correctionellem Gefängniß bis 3 Jahre, und wenn ein Vergehen beabsichtigt war, bis 6 Monate bestraft werden, ausgenommen wenn das Vergehen selbst, wenn es verübt wäre, eine geringere Strafe nach sich gezogen hätte. Nach art. 56. sollen diejenigen, welche wissentlich durch Verschaffen von Waffen, Werkzeugen, Geräthschaften oder anderen Mitteln zur Verübung eines Verbrechens mithelfen oder wirken, ferner die, welche durch Rath und Unterricht oder auf andere Weise die Ausführung des Verbrechens erleichtern, oder während der Verübung den Thäter begünstigen oder befördern, und wenn der Urheber das Verbrechen vollendet oder versucht hat, auf nachfolgende Weise gestraft werden: Wenn Todesstrafe dem Verbrechen gedroht ist, tritt Zwangsarbeit und Ausstellung unter dem Galgen ein. (Das Uebrige wie oben bei dem Versuche.) Nach art. 57. sollen, wenn aus Gründen, daß der Thäter Ehegatte oder Blutsverwandter, oder so jung ist, daß eine geringere oder schwerere Strafe gegen ihn erkannt oder er gar nicht bestraft werden kann, die Miturheber oder Mitschuldigen mit der Strafe belegt werden, welche dem Verbrechen oder dem Versuche oder der Beihülfe für den Fall gedroht ist, daß obige (erschwerende oder mildernde) Beziehungen nicht vorhanden sind. Nach art. 58. sollen die im art. 54 und 56. bezeichneten Theilnehmer wegen der erschwerenden Umstände des Verbrechens oder wegen anderer bei Ausführung des Verbrechens verübten Verbrechen, indem sie diese Folgen ihrer Theilnahme vorhersehen konnten, und nach art. 59. sollen die, welche ein Gewerbe daraus machen, wissentlich Verbrechern Herberge, Schlupfwinkel oder Versammlungsplätze zu verschaffen, als Mitschuldige betrachtet und mit Zuchthaus und Ehrloserklärung bestraft werden. Nach art. 60. werden als Theilnehmer mit der auf

das Verbrechen gedrohten Strafe diejenigen bestraft, welche wissentlich Gegenstände, die durch ein Verbrechen erworben wurden, verhehlt, gekauft, in Pfand genommen oder zum Vortheil der Schuldigen verkauft oder verpfändet haben. Wenn erschwerende Umstände bei dem Verbrechen vorkommen, so trifft die schwerere Strafe die im vorigen Artikel bezeichneten Personen nur dann, wenn sie von diesen erschwerenden Eigenschaften zur Zeit der Begehung ihrer verbrecherischen Theilnahmshandlung Kenntniß hatten. Wird jedoch durch jene Erschwerungen gegen den Thäter die Todesstrafe begründet, so trifft die Verhehler (art. 61.) statt derselben die Zwangsarbeitstrafe mit öffentlicher Ausstellung (art. 62.). Man bemerkt leicht, daß der eben mitgetheilte Titel des Entwurfs vielfache Abweichungen von dem französischen Code pénal und gewiß auch viele Verbesserungen enthält, vorzüglich dadurch, daß nicht wie im Code pénal art. 59. alle complices mit der Strafe des Urhebers bestraft werden, sondern nach art. 56. mit gelinderer Strafe belegt werden, und daß der empörende art. 63. des französischen Code pénal gemildert worden ist. Auch enthalten die art. 57—58. wichtige im Code pénal fehlende Bestimmungen über eine der schwierigsten Fragen, die auch in unseren deutschen Strafgesetzbüchern sehr ungenügend entschieden sind; allein man bedauert, daß der Gesetzgeber wieder auf halbem Wege stehen blieb. — Der Code pénal umfaßt bekanntlich im art. 59. unter den complices die in Deutschland als Gehülfen bezeichneten Theilnehmer eben so wie die von den deutschen Juristen intellectuelle Urheber genannten Personen; der Entwurf unterscheidet dagegen diese Arten und handelt im art. 54. von den intellectuellen Urhebern, im art. 56. von den Gehülfen. Schon im vorigen Hefte des Archivs haben wir Vorschläge ge-

macht [14]), wie der Gesetzgeber die Lehre von den Urhebern und Theilnehmern vereinfachen und Bestimmungen erlassen könnte, durch welche die Richter in den Stand gesetzt werden, die Strafe dem Grade der Verschuldung gemäß auszumessen. Mag man auch (nach dem Beispiele der deutschen Gesetzgebungen) die intellectuellen Urheber mit gleicher Strafe wie den Thäter bedrohen, so führt doch eine solche ausnahmslose Strafvorschrift zu ungerechten Entscheidungen [15]); es bedarf einer Ermächtigung für den Richter, in einzelnen Fällen auch eine geringere Strafe zu erkennen. Ohnehin hat der vorliegende Entwurf den Begriff des intellectuellen Urhebers zu weit ausgedehnt, wenn er z. B. auch den Rathgeber dahin rechnete. Man darf behaupten [16]), daß durch bloßen Rath, wenn er auch noch so bestimmt und umständlich ist, Niemand eine solche Verschuldung auf sich lade, daß er dem Thäter gleichgestellt werden darf. — Nicht zu billigen ist das im art. 56. gedrohte Strafverhältniß. Es verletzt alle Grundsätze der Gerechtigkeit, wenn der, welcher eine Waffe zur Ausführung der Tödtung lieh, oder (vielleicht aus Mitleiden) dem, der sein eigenes Haus anzuzünden entschlossen war, eine Art der Ausführung anräth, bei welcher am wenigsten für andere Personen Gefahr entstand, oder den, der aus Freundschaft einen Andern, welchen er von der Ausführung des Verbrechens aller Ermahnungen ungeachtet nicht abbringen kann, begleitet, und Spähe steht bei der Ausführung, mit einer so strengen Strafe belegt werden soll, wie sie der art. 56. droht.

---

14) Archiv des Criminalrechts Neue Folge 1839. S. 553 ff.

15) S. auch meine Bemerkungen im Archive des Criminalrechts 1839. S. 166.

16) N. Archiv des Criminalr. VIII. S. 336. Helie Théorie du Code pénal II. S. 81.

Gebe der Gesetzgeber wenigstens dem Richter die Möglichkeit, in den leichteren Fällen auch eine gelindere Strafe zu erkennen. Zu hart ist auch die Strafdrohung des art. 60. gegen die sogenannten Begünstiger. Man kann doch unmöglich in der Strafbarkeit denjenigen, der nach verübter That, ohne alle egoistischen Absichten für sich, die von seinem Freunde oder Verwandten gestohlenen Gegenstände verheimlicht, demjenigen gleichstellen, der bei der Ausführung der Verbrechen mitgeholfen hat. Selbst der art. 61. ist in der Allgemeinheit zu hart; das bloße Wissen der verschärfenden Umstände, die bei einer vollbrachten That vorkommen, macht doch den Begünstiger nicht in dem hohen Grade strafbar, wie der art. 61. dies thut [17]). Die wichtigsten Verbesserungen des Code pénal enthält der 5te Titel: Von der Zurechnung der Verbrechen art. 63. Kein Verbrechen kann bestraft werden, wenn es nicht zugerechnet werden kann. Art. 64. enthält wörtlich den art. 64. des Code pénal, jedoch mit dem Zusatze: Der Richter hat zu beurtheilen, in wiefern theilweise Sinnlosigkeit, oder körperliche Krankheiten, die auf das Seelenvermögen Einfluß haben, sehr große Einfältigkeit oder Schwächung des Verstandes, obschon dadurch die Zurechnung nicht ganz aufgehoben wird, die Zumessung einer gelindern Strafe rechtfertigen. Nach art. 65. kann der Richter, wenn er wegen aufgehobener Zurechnung frei spricht, verordnen, daß der Angeschuldigte, in sofern es die Ruhe und Sicherheit der Gesellschaft fordert, vorläufig auf 3 Monate in sichere Verwahrung gebracht werde. — Nach art. 66. ist ein in vorsätzlicher oder freiwilliger Trunkenheit verübtes Verbrechen völlig zuzurechnen und zieht die ordentliche gedrohte Strafe nach sich. Das in zufällig entstandener

17) Ueber die wichtigen Art. 57 u. 58. wird in einem besondern Aufsatze im nächsten Hefte dieses Archivs gehandelt werden.

Trunkenheit verübte Verbrechen kann nach Maaßgabe der Umstände des Falles und des Grades der Trunkenheit nur verminderte Zurechnung und daher geringere Strafe begründen, so auch ein in unverschuldeter Trunkenheit oder durch Zwang, Verführung oder andere Umstände, die ohne Schuld des Thäters verursacht sind, verübtes Verbrechen, in sofern der Thäter zur Zeit der Verübung des Verbrechens des Gebrauchs seines Verstandes völlig beraubt war. Befand sich der Thäter nun in einem Zustande theilweiser (geringerer) Trunkenheit, so wird geringere Strafe begründet. Nach art. 67. ist ein von jungen Leuten unter 10 Jahren verübtes Verbrechen nicht zurechenbar. Der Richter kann Rückgabe an die Vormünder oder Bewahrung in einer Anstalt auf gewisse Zeit verordnen (68.) Ist der Thäter über 10, aber noch nicht 16 Jahre alt, und wird erkannt, daß er ohne Unterscheidungskraft gehandelt habe, so wird er freigesprochen und seinen Eltern zurückgegeben, sonst aber tritt (wenn Unterscheidungskraft angenommen wird) correctionelle Einsperrung auf kürzere oder längere Zeit ein, bei sehr erheblichen Milderungsgründen kann das Gefängniß in Geldstrafe verwandelt werden. Nach art. 69. ist in den Fällen des zweiten Satzes von art. 64. und des 2ten und 4ten Satzes des art. 66. oder auch wegen der Jugend des Thäters oder wegen der Geringfügigkeit des Verbrechens oder wegen Zwangsbefehls, Furcht, großer Furcht, bedeutender Verführung oder anderer mildernder Umstände, die eine bedeutende Verminderung der sonst gesetzlich gedrohten Strafe rechtfertigen, der Richter befugt, da wo die sonst gedrohte Strafe Zwangsarbeit mit öffentlicher Ausstellung seyn würde, die letzte nachzulassen, oder die Zwangsarbeit unter 5 Jahre zu vermindern, oder selbst Zuchthaus nicht unter 3 Jahre mit Ehrloserklärung eintreten zu lassen, und statt der Zuchthausstrafe, die dem Verbrechen gesetzlich gedroht ist, correctionelles Gefängniß

Gebe der Gesetzgeber wenigstens dem Richter die Möglichkeit, in den leichteren Fällen auch eine gelindere Strafe zu erkennen. Zu hart ist auch die Strafdrohung des art. 60. gegen die sogenannten Begünstiger. Man kann doch unmöglich in der Strafbarkeit denjenigen, der nach verübter That, ohne alle egoistischen Absichten für sich, die von seinem Freunde oder Verwandten gestohlenen Gegenstände verheimlicht, demjenigen gleichstellen, der bei der Ausführung der Verbrechen mitgeholfen hat. Selbst der art. 61. ist in der Allgemeinheit zu hart; das bloße Wissen der verschärfenden Umstände, die bei einer vollbrachten That vorkommen, macht doch den Begünstiger nicht in dem hohen Grade strafbar, wie der art. 61. dies thut [17]). Die wichtigsten Verbesserungen des Code pénal enthält der 5te Titel: Von der Zurechnung der Verbrechen art. 63. Kein Verbrechen kann bestraft werden, wenn es nicht zugerechnet werden kann. Art. 64. enthält wörtlich den art. 64. des Code pénal, jedoch mit dem Zusatze: Der Richter hat zu beurtheilen, in wiefern theilweise Sinnlosigkeit, oder körperliche Krankheiten, die auf das Seelenvermögen Einfluß haben, sehr große Einfältigkeit oder Schwächung des Verstandes, obschon dadurch die Zurechnung nicht ganz aufgehoben wird, die Zumessung einer gelindern Strafe rechtfertigen. Nach art. 65. kann der Richter, wenn er wegen aufgehobener Zurechnung frei spricht, verordnen, daß der Angeschuldigte, in sofern es die Ruhe und Sicherheit der Gesellschaft fordert, vorläufig auf 3 Monate in sichere Verwahrung gebracht werde. — Nach art. 66. ist ein in vorsätzlicher oder freiwilliger Trunkenheit verübtes Verbrechen völlig zuzurechnen und zieht die ordentliche gedrohte Strafe nach sich. Das in zufällig entstandener

---

17) Ueber die wichtigen Art. 57 u. 58. wird in einem besondern Aufsatze im nächsten Hefte dieses Archivs gehandelt werden.

Trunkenheit verübte Verbrechen kann nach Maaßgabe der Umstände des Falles und des Grades der Trunkenheit nur verminderte Zurechnung und daher geringere Strafe begründen, so auch ein in unverschuldeter Trunkenheit oder durch Zwang, Verführung oder andere Umstände, die ohne Schuld des Thäters verursacht sind, verübtes Verbrechen, in sofern der Thäter zur Zeit der Verübung des Verbrechens des Gebrauchs seines Verstandes völlig beraubt war. Befand sich der Thäter nun in einem Zustande theilweiser (geringerer) Trunkenheit, so wird geringere Strafe begründet. Nach art. 67. ist ein von jungen Leuten unter 10 Jahren verübtes Verbrechen nicht zurechenbar. Der Richter kann Rückgabe an die Vormünder oder Bewahrung in einer Anstalt auf gewisse Zeit verordnen (68.) Ist der Thäter über 10, aber noch nicht 16 Jahre alt, und wird erkannt, daß er ohne Unterscheidungskraft gehandelt habe, so wird er freigesprochen und seinen Eltern zurückgegeben, sonst aber tritt (wenn Unterscheidungskraft angenommen wird) correctionelle Einsperrung auf kürzere oder längere Zeit ein, bei sehr erheblichen Milderungsgründen kann das Gefängniß in Geldstrafe verwandelt werden. Nach art. 69. ist in den Fällen des zweiten Satzes von art. 64. und des 2ten und 4ten Satzes des art. 66. oder auch wegen der Jugend des Thäters oder wegen der Geringfügigkeit des Verbrechens oder wegen Zwangsbefehls, Furcht, großer Furcht, bedeutender Verführung oder anderer mildernder Umstände, die eine bedeutende Verminderung der sonst gesetzlich gedrohten Strafe rechtfertigen, der Richter befugt, da wo die sonst gedrohte Strafe Zwangsarbeit mit öffentlicher Ausstellung seyn würde, die letzte nachzulassen, oder die Zwangsarbeit unter 5 Jahre zu vermindern, oder selbst Zuchthaus nicht unter 3 Jahre mit Ehrloserklärung eintreten zu lassen, und statt der Zuchthausstrafe, die dem Verbrechen gesetzlich gedroht ist, correctionelles Gefängniß

zu erkennen u. a. — Art. 70. Personen, die zwar über 16 Jahre, aber noch nicht 18 Jahre alt sind, können wegen Verbrechen nicht mit einer Schaffotstrafe bestraft werden. Ist dem verübten Verbrechen Todesstrafe gesetzlich gedroht, so tritt statt derselben Zwangsarbeit mit Ehrloserklärung ein. — Es ist bekannt, daß eben in der Lehre von der Zurechnung der Code pénal viele Lücken enthält, deren Mangel in Frankreich weniger fühlbar wird, indem dort die Geschwornen bei dem Daseyn von Aufhebungsgründen der Zurechnung ihr Nichtschuldig aussprechen und seit 1832 durch die Annahme von Milderungsgründen nachhelfen können; allein dieser Zustand machte die Verbesserung des bestehenden Rechts auf dem Wege der Gesetzgebung nicht überflüssig; denn nur zu freigebig nehmen oft z. B. wegen Eifersucht die Geschwornen die Schuldlosigkeit an, wo sie der Gesetzgeber schwerlich billigen kann; vorzüglich ist die Lücke im Gesetze nachtheilig bei manchen Zuständen, bei denen unter den Menschen sehr verschiedenartige (widerstreitend strenge oder milde) Ansichten vorkommen, z. B. bei Trunkenheit, wo ein gesetzlicher Ausspruch über den Willen des Gesetzgebers durch Trennung der verschiedenen Fälle zweckmäßig ist. Am meisten wird das Daseyn von Fällen wichtig, in welchen verminderte Zurechnung vorhanden ist, wo der an den Buchstaben des Gesetzes gebundene rechtsgelehrte Richter zwar die Zurechnung nicht völlig aufgehoben, aber doch so vermindert findet, daß auch das Minimum der gesetzlich gedrohten Strafe im Widerspruche mit der Verschuldung des einzelnen Falles stehen würde. — Der vorliegende Entwurf hat einem dringenden Bedürfnisse abgeholfen. An der Spitze der Verbesserungen steht der art. 69, welcher den Richter ermächtigt, wegen verminderter Zurechnung und wegen Milderungsgründe überhaupt die ordentliche Strafe herabzusetzen. Dadurch werden die Richter mehr als bisher

in den Stand gesetzt, den Forderungen der Gerechtigkeit gemäß die Strafen in Einklang mit der Verschuldung zu bringen. Was jetzt in allen neuen deutschen Gesetzbüchern und Entwürfen vorkommt, ist von dem niederländischen Legislator aufgenommen worden; allein der art. 69. veranlaßt doch mehrere nicht unerhebliche Einwendungen. Man wird bemerkt haben, daß er in den Fällen, in welchen die gesetzlich gedrohte Strafe Todesstrafe ist, den Richtern die Befugniß von dieser Strafe abzugehen, nicht einräumt. In den von dem Ministerium vorgelegten Motiven wird gesagt, daß man in solchen Fällen nicht dem Richter eine Wahl habe lassen wollen, ob er die Todesstrafe aussprechen wolle; denn wenn das Verbrechen bewiesen ist, muß in Beziehung auf die Zumessung der Strafe kein Zweifel vorkommen; in außerordentlichen Fällen könne der König von seinem erhabenen Begnadigungsrechte Gebrauch machen. Diese Ansicht dürfte schwerlich zu rechtfertigen seyn. Wenn man dem Richter wegen verminderter Zurechnung das Recht giebt, eine geringere Strafe zu erkennen, so geschieht dies, um ihm möglich zu machen, die im einzelnen Falle mit der Größe der Verschuldung im Verhältniß stehende Strafe auszusprechen, weil es unmöglich ist, daß der Gesetzgeber alle denkbare Fälle vorhersehe. Bei der Todesstrafe als einer absolut bestimmten Strafe ist es doppelt nothwendig, daß der Richter nicht durch den starren Buchstaben des Gesetzes gefesselt und genöthig werde, die Todesstrafe auch da auszusprechen, wo der Buchstabe des Gesetzes bei dem Daseyn eines in thesi mit dem Tode bedrohten Verbrechens diese Strafe fordert, während die Voraussetzungen voller Zurechnung nicht vorhanden sind. Bei den mit dem Tode bedrohten Verbrechen, z. B. dem Morde, der Brandstiftung im schwersten Grade, werden am häufigsten Fälle vorkommen, in denen die Zurechnung ver-

mindert ist, wo z. B. partieller Wahnsinn, Blödsinn, welcher jedoch nicht alle Zurechnung ausschließt, Taubstummheit, eine Trunkenheit, jedoch nicht im höchsten Grade, zur Zeit des Verbrechens vorhanden waren. In Deutschland haben die Gesetzgeber keine Besorgnisse vor einer Uebergewalt der Richter gehabt und erkennen das Recht der Richter, die Strafe wegen verminderter Zurechnung zu mildern, auch bei den todeswürdigen Verbrechen an. Thut man dies nicht, so wird eher ein Schuldiger, der zwar nicht außer Zurechnung aber doch nicht in voller handelte, ganz der Strafe entgehen, weil die Kunstverständigen wie die Richter in der Collisionslage entweder die Todesstrafe erkennen zu müssen, wenn die Zurechnungsfähigkeit angenommen wird, oder der Nothwendigkeit diese Strafe auszusprechen durch die Erklärung der Unzurechnungsfähigkeit zu entgehen, lieber das letzte wählen. Eben bei der Todesstrafe sollte man den Richter nicht in die furchtbare Lage setzen, eine Strafe, vor der die allgemeine Stimme immer mehr zurückschaudert, da erkennen zu müssen, wo er sie nicht für verdient erkennt. Der art. 69. scheint uns daher nicht consequent. Die Vertröstung auf die Gnade ist eine nicht genügende, wo die Gerechtigkeit eine andere Forderung stellt. Der art: 69. unterliegt aber noch anderen Einwendungen, theils weil er auf einer Seite zweierlei durcheinander wirft und in seiner unbestimmten Fassung eigentlich eine Ermächtigung giebt, wie die französische Bestimmung wegen der circonstances attenuantes, theils weil auf der andern Seite die Gränzen, die er dem Richter setzt, zu eng gezogen sind. Es ist verletzend, wenn die Richter gegen Jemanden, bei dem sie sehr verminderte Zurechnung annehmen, doch Ehrloserklärung aussprechen müssen. Erwäge man nun die unendlich vielen Abstufungen von der völligen Unzurechnungsfähigkeit bis zur vollen Zurechnung.

Uebrigens enthält dieser Titel wichtige Verbesserungen, z. B. die Bestimmung, daß gegen einen Verbrecher, der nicht 18 Jahre alt ist, keine Todesstrafe erkannt werden soll, und die oben mitgetheilten Vorschriften wegen der Trunkenheit. Der Titel VI. handelt vom Rückfall. Wenn Jemand zu einer Strafe oder zur Gefängnißstrafe über ein Jahr verurtheilt war und auf das Neue ein Verbrechen oder Vergehen verübt, so gilt die frühere Verurtheilung bei der Strafausmessung als ein erschwerender Umstand (art. 72.). Der Richter ist befugt, wenn die Strafe des zweiten Verbrechens Zwangsarbeit, Zuchthaus, Verbannung oder Gefängniß ist, die Strafe zu verdoppeln, jedoch nicht höher als bis zum gesetzlichen Maximum der Strafen, vorbehaltlich der besonderen Vorschriften über einzelne Verbrechen. Nach art. 73. soll der, welcher zur entehrenden Strafe verurtheilt war und nun ein Verbrechen verübt, welches mit Ehrloserklärung bedroht ist, mit Zuchthaus von 3 Jahren ohne Ehrloserklärung bestraft werden. Art. 74. Wenn das zweite Verbrechen oder Vergehen mit Umständen verübt ist, welche nach art. 69. als Milderungsgründe gelten, so kann der Richter die in jenem Artikel enthaltenen Vorschriften zur Anwendung bringen. — Man bemerkt in diesen Vorschlägen eine wichtige Abänderung des französischen Code pénal, der mit seinen nur aus dem Abschreckungsprincip hervorgegangenen Vorschriften dazu kam, daß von Jahr zu Jahr die Zahl der Verbrechen sich vermehrt, und daß es vorzüglich die von Rückfälligen begangenen Verbrechen sind, welche die Vermehrung bewirken. Es ergiebt sich [18]), daß von 1828 bis 1836 die Zahl die Rückfälligen 4760 auf 9682 stieg; von 1000 Angeklagten, die 1828 vor den

18) Guerry in den Annales d'Hygiène publique. Octobre 1839. p. 312, wo wichtige Betrachtungen über die Vermehrung der Verbrechen vorkommen.

Assisenhöfen erschienen, waren 108 Rückfällige; 1836 war die Zahl derselben 205. Der Gesetzgeber der Niederlande will ein anderes System wählen; er gebietet nicht, wie der französische, den Richtern wegen Rückfalls immer zur höhern Strafart aufzusteigen, er ermächtigt sie nur, die Strafe des wiederholten Verbrechens zu verdoppeln; er erkennt an, daß auch das neue Verbrechen unter solchen milderen Umständen verübt seyn kann, daß die Straferhöhung nicht paßt, und erklärt daher, daß auch bei der Strafausmessung wegen Rückfalls die Vorschriften des art. 69. wegen des richterlichen Milderungsrechts zur Anwendung gebracht werden dürfen. — Von dem Schicksale des Entwurfs in den Generalstaaten werden wir unsere Leser in Kenntniß setzen. — Interessant ist es, mit dem bisher geschilderten Entwurfe das neueste europäische Strafgesetzbuch, das für das Königreich Sardinien, zu vergleichen. Es ist publicirt am 26. October 1839 und besteht aus 739 §§.[19]). Eine Vergleichung des Gesetzbuchs mit dem französischen Code pénal lehrt, daß der letzte dem Gesetzgeber Sardiniens überall vorschwebte, was leicht sich erklärt, wenn man erwägt, daß jenes Land längere Zeit mit Frankreich vereinigt war, daß die französische Gesetzgebung, die daher in Sardinien galt, auch auf die Rechtsbildung der sardinischen Juristen noch immer einen großen Einfluß ausübt; allein man überzeugt sich auch bald, wie vielfach verschieden das vorliegende Gesetzbuch von dem französischen ist, und bedeutende Verbesserungen enthält. Schon in dem Promulgationsedict spricht der König seinen Willen dahin aus, daß nach der königlichen Absicht ein gerechtes Verhältniß zwischen Bestrafung und Verbrechen erhalten und die Strafe nicht blos zur Ab-

---

19) Eine ausführliche Prüfung dieses Gesetzbuchs findet sich in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XII. Heft 2.

schreckung von Verbrechen, sondern auch so eingerichtet werde, daß dadurch die Besserung der Schuldigen bewirkt werden könne. Die Strafen von längerer Dauer und schwererer Art sollten (nach der Erklärung des Edicts) nur bei solchen Schuldigen angewendet werden, deren Verbrechen eine tief eingewurzelte Verdorbenheit beweisen, und die, nachdem sie ihre Strafe ausgestanden haben, nicht leicht Vertrauen einflößen können, vielmehr sich selbst und der bürgerlichen Gesellschaft zur Last fallen. Das Gesetzbuch zerfällt in 3 Bücher. Erstes Buch: von den Strafen und den allgemeinen Regeln in Bezug auf Anwendung und Vollstreckung der Strafen (aus 158 §§.). Zweites Buch: von den Verbrechen, Vergehen und der Bestrafung derselben. Titel I. von den Verletzungen der, der Religion des Staats schuldigen Ehrfurcht. Tit. II. Von den Verbrechen der Verletzung der Majestät: 1) von den Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staats; 2) von Verbrechen gegen die innere Sicherheit; 3) von der Verbindlichkeit, die Verbrechen anzuzeigen, welche die äußere oder innere Sicherheit gefährden. Tit. III. Von Verbrechen gegen die Verwaltung der Justiz und andrer Zweige der öffentlichen Administration, (hieher sind auch der Aufruhr, Ungehorsam und alle Amtsverbrechen gestellt). Tit. IV. Von den Verbrechen wider den öffentlichen Glauben: 1) Fälschung öffentlicher Siegel, Münzen, Stempel; 2) Fälschung öffentlicher und Privat-Urkunden; 3) falsches Zeugniß; 4) falsche Beschuldigung. Tit. V. Verbrechen in Bezug auf Handel, Manufakturen, Gewerbe, öffentliche Lebensbedürfnisse, Versteigerungen, — hier ist auch von dem Bankerutt gehandelt. Tit. VI. Von Verbrechen gegen die öffentliche Gesundheit, (hier auch von Verfälschungen der Lebensmittel). Tit. VII. Verbrechen gegen die öffentlichen Sitten, (hier von outrage à la pudeur). Tit. VIII. Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden,

(hier von Vereinigung der Uebelthäter, von Drohungen, von Vagabunden). Tit. IX. Von den Verbrechen gegen die sittliche Ordnung der Familien: 1) von Blutschande, Ehebruch und Bigamie; 2) von Nothzucht und Entführung; 3) von Kindesabtreibung; 4) von Verbrechen, die den Beweis des Standes einer Person zu zerstören beabsichtigen, von Kindesaussetzung; 5) von Verletzung der innern Zucht der Familien, (hier auch vom Ungehorsam der Kinder); 6) von Verletzung der Vorschriften über Beerdigung. Tit. X. Von Verbrechen gegen Privatpersonen; I. von Verbrechen gegen die Person: 1) von Tödtung, 2) Selbstmord, 3) Körperverletzung, 4) von fahrlässiger Tödtung oder Körperverletzung, 5) von straflosen Tödtungen oder Verletzungen, 6) von der Ehrenkränkung, Schmähschriften, 7) von dem Duell. Tit. XI. Von Verbrechen gegen das Eigenthum: 1) von bewaffnetem Diebstahl, gewaltthätigen Erpressungen und Raub, 2) von Diebstählen, 3) von Betrügereien, 4) von Brandstiftung und Beschädigung. — Das dritte Buch enthält das Polizeistrafgesetzbuch. — In den ersten 12 Artikeln kommen allgemeine Bestimmungen vor, die theils die ersten Artikel des französischen Code pénal (der Unterschied von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ist beibehalten), theils die ersten Artikel des französischen Code d'instruction (über Bestrafung der im Auslande begangenen Verbrechen und über Auslieferung) enthalten. Unter den Strafen der Verbrechen kommen außer der Todesstrafe (die ohne Schärfung vollstreckt wird) lebenslängliche und zeitliche Zwangsarbeit vor (art. 13.), (die dazu Verurtheilten tragen Ketten und werden zu den härtesten Arbeiten zum Vortheil des Staats gebraucht); ferner Zuchthaus (die Sträflinge werden in einem eigenen Hause zur Arbeit angehalten); relegation, nämlich Einsperrung in einer Festung oder ähnlichen Anstalt (18.) und

Interdiction der öffentlichen Aemter (mit Unfähigkeit zu allen öffentlichen Stellen und zur Vormundschaft über fremde Kinder). Die Verurtheilung zur Zwangsarbeit und zum Zuchthause in den im art. 39. bezeichneten Fällen und zur relegation in den besonders gesetzlich bestimmten Fällen, zieht Interdiction von öffentlichen Stellen und während der Strafzeit die Wirkungen der gesetzlichen Interdiction nach sich (21. 22.); Verurtheilung zum Galgen, zur lebenslänglichen Zwangsarbeit und zu Strafen, die mit Ausstellung an dem Pranger verbunden sind, sind die einzigen entehrenden Strafen (24.). Correctionelle Strafen sind 1) Einsperrung in einem Correctionshause; 2) einfache Einsperrung in einem abgesonderten Hause (angewendet für jugendliche Verbrecher und Personen von geringem Verstande; 3) Confination mit der Verpflichtung des Verurtheilten, in einer bestimmten vom Orte des Verbrechens und dem Wohnort des Beschädigten entfernten Gemeinde sich aufzuhalten; 4) Ortsverweisung (mit der Verpflichtung des Verurtheilten, sich von seinem bisherigen Wohnort entfernt zu halten); 5) Suspension der Ausübung öffentlicher Verrichtungen; 6) Geldbuße. Accessorische Strafen sind: 1) der Pranger, der gegen den zur lebenslänglichen Zwangsarbeit und den zur zeitlichen Zwangsarbeit wegen Erpressung, bewaffneten Diebstahls, Münzverbrechen, falschen Zeugnisses und falscher Beschuldigung erkannt wird (39.). Der zum Pranger Verurtheilte wird mit einer Kette am Fuß und einem sein Verbrechen bezeichnenden Schild am Halse durch die öffentlichen Straßen geführt. 2) Abbitte, mit Ablegung des Geständnisses des Schuldigen, und Bitte um Verzeihung (41.); sie ist öffentlich oder geheim, nach dem Ausspruch des Gerichts. Wenn der dazu Verurtheilte sich weigert sie zu leisten, so wird er zur strengen Einsperrung längstens auf ein Jahr verurtheilt. 3) Interdiction oder Sus-

rechnung eben so wohl wirken können, wenn z. B. der jugendliche Verbrecher durch Verführung, Unkenntniß der Welt, zu einem Attentat gegen den Regenten oder einem Verbrechen gegen den Staat sich verleiten läßt. — Delicta excepta sollte man nicht mehr aufstellen; was die Gerechtigkeit in Bezug auf Strafanwendung fordert, muß allgemein seyn. Das Gesetzbuch enthält noch Vorschriften (§. 97. 98.) über Taubstumme. Taubstumme von Geburt, oder die es in früher Jugend geworden, werden, wenn sie ohne discernement handelten, wie Personen unter 14 Jahren betrachtet; war aber der Taubstumme großjährig, so kann er in Betracht der erschwerenden, seine Bösartigkeit beweisenden Umstände, mit den Strafen belegt werden, welche Minderjährige treffen, die über 14 aber noch nicht 18 Jahre alt sind. Kann der Taubstumme lesen und schreiben, war er aber zur Zeit des Verbrechens noch nicht 18 Jahre alt, so wird er wie ein Minderjähriger unter 14 J. bestraft; war er über 18 J. alt, so leidet er Strafe, wie sie den Minderjährigen vom 14. bis 18ten Jahre trifft, und war er großjährig, so tritt Strafe ein, wie bei dem Minderjährigen von 18 bis 21 Jahren (98). Kein Verbrechen wird nach art. 99. zugerechnet, wenn der Thäter zur Zeit der That völlig blödsinnig, oder wahnsinnig, oder in krankhafter Wuth, oder durch eine Gewalt, der er nicht widerstehen konnte, gezwungen war. Merkwürdig ist der art. 100. (der die Milderung wegen verminderter Zurechnung ausspricht). Es heißt: Ergiebt sich, daß der Blödsinn, Wahnsinn, die Wuth oder der Zwang nicht den hohen Grad erreicht hatten, auf welchem sie die Zurechnung ausschließen, so können die Gerichte nach Umständen correctionelles Gefängniß bis 10 Jahre oder auch einfache Einsperrung erkennen. Das Kap. III handelt vom Versuche. Der art. 101. enthält den art. des französischen Code; allein art. 102 und 103. un-

scheiden delitto mancato (was man in Deutschland oft delictum perfectum nannte) vom Versuch im engeren Sinn. Das Erste tritt ein, wenn der Thäter schon alle Arten der Ausführung vornahm, so daß er von seiner Seite nichts mehr zur Erreichung seiner Absicht zu thun nöthig hatte, (Strafe ist hier die des vollendeten Verbrechens, gemildert um einen Grad). Jede andere Vornahme von Handlungen der Ausführung, wenn nur noch Einiges von Seite des Thäters zur Vollendung fehlte, begründet Versuch, (Strafe ist die des vollendeten Verbrechens, gemildert um zwei oder drei Grade). Nach art. 104. tritt, wenn zur Ausführung eines Verbrechens ein Auftrag gegeben wurde und die Ausführung nur durch die Reue des Mandatars oder durch sonst einen vom Willen des Auftraggebers unabhängige Ursache unterblieb, die Strafe wie im Falle des art. 102. 103. ein, und wenn von Seite des Mandatars noch kein Anfang der Ausführung gemacht ist, so trifft den Auftraggeber doch die Strafe des Versuchs. — Hat der Thäter freiwillig sein Unternehmen aufgegeben, so ist er straflos (106.). Im Kap. IV. über Haupttheilnehmer und Mitschuldige kommen bedeutende Abweichungen vom französischen Rechte vor. Was dort im art. 59. unter dem Ausdrucke complices zusammengeworfen ist, wird hier getrennt, und unter die Haupttheilnehmer werden diejenigen gerechnet, welche zur Verübung eines Verbrechens Auftrag gaben, oder durch Versprechungen, Drohungen, Gewaltmißbrauch und Täuschung einen Andern zur Verübung eines Verbrechens bestimmten, oder an der Ausführung des Verbrechens unmittelbar und thätig Theil genommen oder bei der Ausführung eine zur Vollendung des Verbrechens dienliche Hülfe leisteten (107.); diese werden mit der nämlichen Strafe wie der Thäter bestraft (109.). Die complices (wohin die übrigen gezählt werden, die der Code

pénal aufführt) werden, wenn ihre Hülfe so beschaffen war, daß ohne sie das Verbrechen nicht verübt worden wäre, wie die Thäter, sonst mit geringerer Strafe (um einen bis drei Grade verminderter ordentlicher) bestraft (109.). Persönliche Umstände und Eigenschaften, welche in Bezug auf Thäter oder Theilnehmer die Anwendung einer Strafe ausschließen oder sie vermindern oder erhöhen, haben keinen solchen Einfluß rücksichtlich andrer Thäter, Theilnehmer oder Gehülfen (110.). Ein dem französischen Code pénal unbekanntes Kapitel ist das V. Abth. 1. über die Concurrenz der Verbrechen (§. 111 — 122.). Die lebenslängliche Freiheitsstrafe, zu der Jemand wegen eines Verbrechens verurtheilt werden muß, absorbirt die übrigen wegen anderer Verbrechen verwirkten Strafen. Hat Jemand mehrere Verbrechen verübt, von denen jedes 20jähriges Zuchthaus nach sich zieht, so wird die Strafe um 5 bis 10 Jahre erhöht. Begeht Jemand mehrere Verbrechen, die zeitliche Freiheitsstrafe (der nämlichen oder verschiedenen Art) nach sich ziehen, so wird die schwerste Strafe, jedoch mit Erhöhung nach der Zahl und Größe der übrigen Verbrechen, angewendet; müßte darnach das gesetzliche Maximum der schwersten Strafart überschritten werden, so kann die Erhöhung nicht über 5 Jahre betragen (114.). Hat Jemand criminelle, correctionelle, polizeiliche Strafe verwirkt, so absorbirt die criminelle die übrigen Strafarten; betrügen die verwirkten correctionellen Strafen 3 oder mehrere Jahre, so wird die criminelle Strafe erhöht, jedoch darf diese Erhöhung nie mehr als die Hälfte der verwirkten correctionellen betragen. Beträgt die criminelle Strafe nicht über 10 Jahre, so tritt keine Erhöhung ein (115.). Das Gesetz enthält noch ein großes Detail von Vorschriften über Concurrenz. In der Lehre vom Rückfall (123 — 131.) enthält das sardinische Gesetz gleichfalls viele Abweichungen vom französischen. Als rückfällig



gilt der, welcher, nachdem er durch rechtskräftiges Urtheil wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurtheilt war, ein anderes Verbrechen oder Vergehen verübt. Verübte ein zur lebenslänglichen Zwangsarbeit Verurtheilter ein Verbrechen, das mit der nämlichen Strafe bedroht ist, so wird er zur strengen Einsperrung bis 20 Jahren (mit strenger Verwahrung an dem Strafort und mit Anwendung besonderer schwerer in den reglemens bestimmten Mittel gegen ihn) verurtheilt. Wurde das neue Verbrechen während der Zeit, in welcher der Verurtheilte die erste Strafe erstand, verübt, so tritt Todesstrafe ein. (Nie sollte ein an sich nicht todeswürdiges Verbrechen wegen des Umstandes, daß es schon einmal verübt wurde, mit der Todesstrafe belegt werden.) Verübt ein zu lebenslänglicher Zwangsarbeit Verurtheilter ein mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen oder Vergehen, so wird er zur strengen Einsperrung bis zu 10 Jahren (wenn die neue That ein Verbrechen war) und bis 2 Jahre (wenn sie ein Verbrechen enthielt) bestraft. Ein zu einer andern criminellen Strafe Verurtheilter, der wieder ein Verbrechen verübt, leidet die für das neue Verbrechen gedrohte Strafe um 1 oder 2 Grade erhöht (127.). Begeht er ein Vergehen, so tritt die gleiche Bestimmung ein; nur kann dann die Erhöhung nicht das Doppelte der gesetzlichen Strafe betragen. Hat ein zu einer wenigstens 1 Jahr betragenden Einsperrung Verurtheilter ein neues Verbrechen verübt, so muß die für dasselbe zu erkennende Strafe immer das gesetzliche Minimum der Strafe betragen (129.). In der Lehre von der Verjährung nimmt der sardinische Codex die französische Verjährung der Strafverfolgung und die der verwirkten Strafe. Das Gesetzbuch erklärt mehrere Verbrechen (schweren Angriff gegen Religion, Attentat gegen den König, Vatermord) als unverjährbar. Bei einigen Ver-

brechen, welche Todesstrafe nach sich ziehen (Staatsverbrechen, Meuchelmord), bewirkt der Umstand, wenn der Verbrecher erst 20 Jahre nach der Verübung des Verbrechens vor Gericht gestellt wird, daß die sonst verwirkte Strafe um einen Grad vermindert wird (142.). Von den übrigen Strafvorschriften des merkwürdigen sardinischen Gesetzbuchs soll in der Fortsetzung unseres in den vorigen Heften des Archivs begonnenen Aufsatzes über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung gehandelt werden [20].

20) Der besondere Theil dieses Gesetzbuchs wird in dem schon angeführten Aufsatze in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung einer genaueren Prüfung unterworfen.

II.

Beiträge zur Lehre von der Fälschung nach dem neuen Württembergischen Strafgesetzbuch.

Von

Herrn Ober-Justizrath Dr. v. Zirkler

zu Tübingen.

C'est ainsi, qu'un *dol* trop artificieux fait le crime aggravant appellé *stellionat*, et qu'un trompeur devient *faussaire*, quand il a la subtilité *de sapper les fondemens mêmes de nôtre sûreté dans les actes par écrit.*

Leibnitz.

Dieser Aufsatz verdankt seine Mittheilung einer Streitfrage, über die ich zwar schon an eine inländische Zeitschrift eine kurze Berichtserstattung eingeschickt habe, welche sich jedoch auf die, bei der Debatte eines einzelnen Falles für und wider abgegebenen, die Sache keineswegs erschöpfenden Voten beschränkte. Nur von Hörensagen weiß ich, daß diese Frage unterdessen in einem verschiedenartigen Falle auch bei einem andern Gerichtshofe mit gleicher Lebhaftigkeit zur Sprache gekommen ist und nach dem, was ich vom Ausgang erfahre, so wie der geringen Majorität, welche sich im ersten Falle für diejenige Ansicht entschied, welche ich für die richtige halte, ist sehr zweifelhaft, welche Praxis sich bei uns darüber auf die Dauer fixiren wird. Sie verdient daher durch das Eri-

minalarchiv an ein größeres Publikum gebracht zu werden. Denn es handelt sich dabei von einer Lebensfrage, ob durch den Art. 1. des Gesetzbuchs dem Richter die Freiheit der Auslegung hat genommen, oder diese doch in so unnatürliche Schranken gebannt werden sollen, daß sie in bloßen Wortklaubereien untergehet, gegen welche die Verfasser des Gesetzbuchs am meisten zu protestiren Ursache haben[1]), weil die Verläugnung jedes dem Texte einwohnenden tieferen Sinnes, welcher erst aus der Zusammenstimmung des Ganzen hervorgelockt seyn will, ihnen eine höchst beklagenswerthe Flachheit schuld giebt, und weil sie gewiß sich noch ferner von dem durch feine Eitelkeit sich selbst richtenden Bestreben gehalten haben, als ob das Gesetz Alles geben könne und in der Lösung seiner praktischen Probleme jener „über seinen lahmen Substituten Abstraction hoch erhabenen Fülle des Menschensinnes" gar nichts vertrauen dürfe, welche die durch keine Systematisirung zu knechtende Wissenschaft zu bewahren und durch den Reichthum ihrer aus vielen Menschenaltern gesammelten Erfahrungen vielseitig auszubilden berufen ist. Es handelt sich davon, ob ein aus dieser Wissenschaft und ihren Ueberlieferungen entstandenes Werk nicht auch aus dieser Wissenschaft erklärt werden darf, welche bei ihrem Anspruch auf Allgemeingültigkeit um ihrer selbst willen sich einer Vergötte-

1) „Aber von wie vielen Sätzen des Römischen Rechts gilt es nicht, „daß sie erst aus dem Zusammenhang des Ganzen gleichsam „herausgelockt werden müssen, indem doch dann dieser einmal „erkannte Zusammenhang Voraussetzungen als nothwendig dar„stellt, welche die Römer nicht aussprachen, eben weil sie sie als „bekannt und nothwendig voraussetzen." Hasse die Culpa des Römischen Rechts. Erste Ausg. S. 120. Wir wissen nicht, wie sehr wir unsere neueren Gesetzbücher herabsetzen, wenn wir annehmen, daß sie die Forschung nach so tief Gedachtem, das mehr angedeutet, als vollkommen ausgesprochen werden konnte, von sich abstoßen, und nur nachgesprochen haben wollen, was sie vorsprechen.

rung der Gegenwart widersetzen muß, wodurch eine eben so wenig zu vergötternde Vergangenheit geradezu für nichtig erklärt würde, als ob die wahre Weisheit erst von ersterm wäre. Ob unverkennbare Lücken eines Strafgesetzbuchs, so gewiß sie der Richter nicht ergänzen darf, so leicht als Thatsache angenommen und der wahren Absicht des Gesetzgebers untergeschoben werden sollen, und ob bei zweideutigen oder doppelsinnigen Stellen, Ausdrücken oder Bestimmungen die alten Auslegungsregeln, ea interpretatio praeferenda, quae vitio caret, quae rei gerendae aptior, quae quandoque similes fuerunt etc., zu entbehren sind, welche dem Vorzuge der dem Angeschuldigten günstigen Meinung vorangehen, weil dieser in keinem Falle in fraudem legis Schonung anzusprechen hat.

Uebrigens bin ich weit entfernt, den Widerspruch der Dissentienten für grundlos und die hier behandelte Frage für unzweifelhaft zu erklären. Das Heil der Rechtspflege kann sich nur durch einen Streit entwickeln, welcher an den der Cassianer und Proculejaner erinnert, und der Buchstabe verlangt so gut seine Verfechter, als der Sinn in seiner freien Entwickelung. Es ist wohl möglich, daß ich als Ausleger des Strafgesetzbuchs Unrecht behalte, ich hoffe aber, daß meine Betrachtungen auch dann noch einigen legislativen Werth behalten werden, sey es nur für einen Codex repetitae praelectionis oder für diejenigen Gesetzbücher, welche, wie in Baden und Hessen, noch im Werden sind. Doch zur Sache.

Ein ausländischer Vagant, aus seiner Heimath wegen großer Betrügereien entwichen, hatte sich gegen eine ihm bezahlte Zeche von einem jungen Manne seines Alters einen diesem ausgestellten Ausweis verschafft, um damit sein Nationale und seine Persönlichkeit zu verbergen und sich für einen Dienste suchenden Unterthan eines dritten

Staats ausgeben zu können. Auf diese Weise hatte er Württemberg ohne die nöthigen Unterhaltsmittel und ohne Aussicht auf ein ehrliches Unterkommen durchstrichen, betrügliche Zechen contrahirt, über deren einer er arretirt und als ein früher in der Nachbarschaft gewesener und von seinem damaligen Handelshause zur Warnung ihrer Handelsfreunde ausgeschriebener Commis erkannt wurde. Seine erwiesenen Betrügereien waren im Auslande und an Ausländern verübt, weshalb von der Criminalbehörde seiner Heimath die Auslieferung desselben requirirt wurde und nicht verweigert werden konnte. Er konnte also diesseits nur wegen kleiner Betrügereien und wegen Landstreicherei bestraft werden, welche Vergehen an sich noch in dem polizeilichen Ressort gefallen wären, weil nach Art. 196. ein Vagant schon zweimal polizeilich corrigirt seyn muß, bevor eine gerichtliche Strafe von Kreisgefängniß bis zu sechs Monaten neben zeitlicher Entziehung der Ehren- und Dienstrechte gegen ihn erkannt werden darf. Der Art. 197. des Strafgesetzbuchs schreibt jedoch vor: „Landstreicher, welche mit falschen Zeugnissen oder „Pässen, mit Waffen, Diebsschlüsseln oder andern der „Sicherheit des Eigenthums oder der Personen gefähr„lichen Werkzeugen betreten werden, sind schon im er„sten Fall mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren „zu bestrafen." Es entstand nun die Frage, ob dieser Artikel auf ihn anwendbar sey.

Eine starke Minorität verneinte diese Frage. Sie zog zwar nicht in Abrede, daß die frühere Praxis vor dem 15. Mai 1839 diesen schon oft vorgekommenen Fall unter die Fälschungen gestellt habe und daß ein solcher Gebrauch fremder Urkunden im weitesten Sinne die Führung eines falschen Zeugnisses genannt werden könne. Allein unser Strafgesetzbuch setze durch die ausführliche Specification der von ihm hierher gezählten Begehungsarten, welche im

Wesentlichen auch im Art. 358. in Beziehung auf bloße Privaturkunden wiederholt wurden, durch Art. 219. dem Begriffe der Fälschung öffentlicher Urkunden so enge Gränzen, daß diese Subsumtion durchaus nicht mehr anschlage, und der Schlußartikel 462. habe alle früheren Gesetze und Gewohnheiten, welche die gerichtliche Aburtheilung der den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs unterliegenden Verbrechen oder Vergehen betreffe, außer Wirksamkeit gesetzt.

Der hier als entscheidend angeführte Art. 219. lautet so: „Wer böslicher Weise eine Urkunde auf den Na„men des Königs, einer öffentlichen Behörde, oder einer „mit öffentlichem Glauben versehenen Person fälschlich „ausstellt, die Unterschrift des Königs, oder eines öffent„lichen Beamten, oder das Siegel einer öffentlichen Be„hörde in einer Urkunde nachahmt, oder zu einer falschen „Urkunde mißbraucht, den Inhalt einer öffentlichen Ur„kunde durch Zusatz, Auslöschung oder Veränderung ent„stellt und von solchen falschen oder verfälschten Urkunden „Gebrauch macht, soll wegen Fälschung öffentlicher Ur„kunden mit Kreisgefängniß, in schwereren Fällen zugleich „mit dem Verluste der Ehren- und Dienstrechte bestraft „werden." u. s. w.

Hierauf folgt der Zwischensatz Art. 220: „Fälschun„gen von Reisepäßen, Reiserouten, Wander- und Dienst„bücher, in ärztlichen und Dürftigkeits-Zeugnissen, in obrig„keitlichen Ausweisen, welche nur zum Zwecke eines er„leichterten Fortkommens oder Unterkommens gegeben „sind, und andere diesen ähnliche Fälschungen, werden mit „Gefängniß bis zu drei Monaten geahndet."

Den Beschluß dieser Materie macht der Art. 221: „Der wissentliche rechtswidrige Gebrauch „einer falschen Urkunde (Art. 219. 220.) von „Seiten eines Dritten, desgleichen die Vernichtung

„oder Unterdrückung öffentlicher Urkunden, namentlich „von Acten zum Nachtheile des Staats oder Andrer, „wird innerhalb des für die Fälschung derselben bestimm„ten Strafmaaßes geahndet."

Dieser letzte vom rechtswidrigen Gebrauche falscher Urkunden handelnde Artikel referire auf die vorangehenden beiden Paragraphen, und könne daher nur aus dem Hauptartikel 219. von nicht authentischen, von ursprünglich falschen oder verfälschten öffentlichen Urkunden verstanden werden, keineswegs aber von einem Mißbrauche einer an sich ächten Urkunde, möge sie auch von der öffentlichen Behörde für einen Andern gemacht und gefertigt worden seyn.

Unter den Betrug könne sie eben so wenig gestellt werden, da die Systematisirung des Gesetzbuchs diesen mehr unter die Vermögensbeeinträchtigungen gestellt habe, und durch den Art. 361. zu verstehen gebe, daß dazu wenigstens ein materieller Schaden, oder ein sich dadurch verschaffter materieller Vortheil gehöre, welcher hier, da er durch die Führung dieser Urkunde nur sein Fortkommen bezweckt habe, nicht recht angezeigt sey.

Es liege also in diesem Umstande nichts weiter, als eine etwas erschwerte Lüge vor der Obrigkeit, welche fortan nach dem damals in Aussicht gestandenen und seitdem emanirten Polizei-Strafgesetz Art. 7. u. 8. nur noch polizeilich gestraft werden könne. Es sey viel zu bedenklich, gegen den ersten Artikel des Strafgesetzbuchs zu verstoßen, da die härtere Strafart, der er durch eine strengere Beurtheilung verfalle, einen für den Angeschuldigten viel zu empfindlichen Unterschied bilde, und es geboten sey, in einem so zweifelhaften Falle die für ihn gelindere Meinung festzuhalten.

Eine nur um eine Stimme überlegene Majorität entschied sich jedoch für die Bejahung, und der Angeschuldigte

wurde zu siebenmonatlichem Arbeitshause, Ausweisung aus dem Staatsgebiete für immer in der Art verurtheilt, daß er nach erstandener Strafe an seine Heimathbehörde auszuliefern sey. Diese Ansicht ist nun auch die meinige, und ich wage es, ohne mich gerade an das in der Debatte Vorgebrachte zu binden, sie in Nachstehendem zu rechtfertigen.

Ich schicke dabei in Beziehung auf den speciellen Fall die Bemerkung voraus, daß, wenn auch der nach dem Buchstaben allerdings sehr scheinbare Vordersatz richtig wäre, daß unser Strafgesetzbuch den Begriff der Urkundenfälschung besonders durch die Eingangsworte im Namen rc. so enge habe limitiren wollen, so könnte dieses doch nur in Beziehung auf die bekanntlich in der Doctrin sehr schwankende Markscheidung zwischen Fälschung und Betrug einen vernünftigen Zweck haben, welche sich, leider! so verwirrt hat, daß dabei nicht viel mehr als eine höchstens beim Versuche praktische Namensverschiedenheit herauskommt, wie etwa die Forstleute sich darüber zanken, was in die Klafter oder zum Abholz gehört, obgleich eines wie das andere zu verbrennen und zu bezahlen ist. Hier handelt es sich aber gar nicht vom Verbrechen der Urkundenfälschung, sondern von der als Auszeichnung eines sonst blos polizeilichen Vergehens der Landstreicherei hervorgehobenen Führung falscher Urkunden. Dies leuchtet schon daraus ein, daß nach dem Wortlaute des Art. 197. die zur Consummation der Fälschung erforderliche Vorzeigung gar nicht wesentlich ist, sondern schon genügt, daß der Vagant damit, oder mit Diebsschlüsseln, oder anderen der Sicherheit der Personen oder des Eigenthums gefährlichen Werkzeugen nur betreten worden sey, ohne daß es eines Beweises vom wirklichen Gebrauche bedarf, besonders wenn die Absicht dieses Gebrauchs, wie hier, sogar unumwunden eingestanden ist

und nicht ein rein unschuldiger Besitz bescheinigt werden kann.

Will man sich daher hier nicht der Gefahr aussetzen, dem wahren Sinne des Gesetzgebers durch eine zu harte Wortauslegung Gewalt anzuthun, so ist es gewiß sicherer, und auch der sehr nahe liegenden Gesetz-Raison angemessener, die Ausdrücke „falsche Zeugnisse und Päſſe" in dem umfassenden Sinne des gemeinen Sprachgebrauchs zu verstehen, von welchem ohnehin, da der Gesetzgeber nicht mit sich selbst, sondern mit Anderen spricht, und sich eines gemeinschaftlichen Organs bedient, das auch die Wissenschaft nicht unentschieden umgebildet hat, eine blos technische, oder gar in einen Idiotismus ausartende Abweichung ohne bestimmten Nachweis nicht angenommen werden darf. Dazu kommt aber noch, daß eine solche volle und umfassende Bedeutung, welche gewiß bei ihrer Gemeinverständlichkeit keinen arglos Handelnden hineinführen und umstricken wird, nicht nur in diesem, sondern auch in dem unmittelbar folgenden Art. 198. von der Bettelei und in der Species des ausgezeichneten Betrugs Art. 353. Nr. 2. sich aufdringt. Wie vernunftwidrig würde es klingen, wenn man den Bettler oder den Betrüger von der in diesen Artikeln ausgesprochenen Qualification freisprechen wollte, weil der Erlaubnißschein zum Collectiren als vom Brande Verunglückter, oder als Beauftragter einer Kirchengemeinde zum Sammeln von Beiträgen zu einem Kirchen- und Schulhausbau zwar ursprünglich ächt, aber gar nicht für ihn, sondern für einen Andern ausgestellt sey, dem er denselben entwendet, abgelistet, oder den dieser ihm unbefugter Weise preisgegeben hat. Daß hier das Verbrechen der Fälschung nicht gerade maaßgebend seyn kann, ergiebt wohl auch die Betrachtung, daß man weit eher daran zu zweifeln geneigt seyn wird, ob der Landstreicher, Bettler, oder Betrüger,

wenn er in einem für ihn ausgestellten ächten Ausweise nur etwa eine ihn genirende Visa verändert, schon dem Gesetze verfallen, obgleich eine solche Veränderung ein ausgemachtes Falsum ist, und ob bei der so bedeutenden Abstufung der Strafe der Art. 197. nicht im strengsten Sinne einer substanziellen Falschheit der Scriptur in Anwendung zu bringen sey, worüber bei einem unserer Gerichtshöfe auch schon Controversen entstanden sind. Unser Angeschuldigter dürfte also schon aus diesem Gesichtspunkte nicht ohne Gesetz, und wohl auch nicht zu hart verurtheilt seyn.

Aber auch den weit interessanteren Vordersatz wage ich zu bestreiten, obgleich ich zugestehen muß, daß in der neueren Literatur des Criminalrechts über den Unterschied von Fälschung und Betrug eine Verwirrung eingerissen ist, welche manchen neueren Gesetzgeber zu Bestimmungen verleiten konnte, welche der Hypothese der Antivotanten zusagen, und deshalb die Sache so zweifelhaft betrachte, daß sie wohl einer authentischen Auslegung verlohnt, um die darüber voraussichtlichen Divergenzen der Praxis verschiedener Gerichtshöfe auszugleichen. Besonders wird nach Hitzig's Zeitschrift Bd. XIX. Heft 37. S. 69. mit Rückblicken auf das gemeine Recht der Satz vertheidigt, daß durch den unwahren Inhalt einer an sich authentischen Urkunde, sogar wenn der Aussteller derselben von dieser Unrichtigkeit überzeugt gewesen, weder von diesem, noch von demjenigen, der davon wissentlichen Gebrauch macht, nach dem Allgemeinen Landrecht eine Fälschung begangen werde. Die Fassung des letzteren, welches nur von Verfertigung falscher Urkunden oder Verfälschung richtiger redet, ist auch von der Art, daß diesem Satze auch das K. Justizministerium nach dem bestehenden Rechte sich nicht widersetzen konnte, obgleich es die Bemerkung beifügt,

daß die aufgeworfene Frage bei den ferneren Berathungen über das neu redigirte Strafrecht in weitere Erwägung kommen werde. Die in jener Ausführung vorkommenden Rückblicke auf das gemeine Recht sind jedoch sehr dürftig und beschränken sich auf die Lex 23. D. de lege Cornelia de falsis [2]), eine Stelle des Paulus, welche schon oft als Beleg angeführt worden ist, daß die alten Juristen im Definiren nicht sehr glücklich waren, übrigens den sehr gesunden Sinn giebt, daß nicht jede schriftliche Lüge als falsum betrachtet werden darf. Hat die Scriptur keinen urkundlichen Werth, wie z. B. ein falscher oder übersetzter Conto, den mir ein Kaufmann oder Schneider über gelieferte Waaren oder Arbeiten zuschickt, dessen Prüfung meine Sache ist, so ist das freilich kein falsum, so wenig als eine Klagschrift, die eine Ueberforderung enthält und vor Gericht, wo das Ja des Einen nicht mehr gilt, als das Nein des Anderen, von keinem juristischen Werthe ist. Anders verhält es sich, wenn er meine Handschrift nachgemacht und eine mittelst derselben ausgestellte Schuldverschreibung producirt. Denn da hat er sich einen Eingriff in mein vollkommenes Recht auf Sicherheit erlaubt, welches mittelbar mein Vermögen gefährdet, wenn Andere meine, wie meine Schlüssel für meine Geldkisten, nur für mich geschaffene Handschrift nachmachen dürfen und mich wenigstens in den peinlichen

---

2) Quid sit falsum quaeritur? et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intercidat, vel describat, (etwas von einem fremden Conto, in der Absicht, den Gegentheil mit seiner eignen Hand zu überführen, wegschneidet, oder etwas compensando hineinschreibt, was nicht hineingehört), non qui alias in ratione vel computatione mentiuntur. Aus dieser abgerissenen und schon oft mißhandelten Stelle folgerten die Preußischen Deducenten, nur Fertigung von Handschriften in fremden Namen, und Abänderung ächter, sey ein wahres falsum. Ein Beweis, daß sie in diesem Pandektentitel schlecht bewandert waren.

Wechselfall versetzen, durch die ungemeine Frechheit einer solchen Behelligung vielleicht bei Anderen in den Verdacht des unverschämten Abläugnens zu gerathen, oder gar das Product eidlich diffitiren zu müssen, um nicht in Schaden zu kommen. Das ist in der That ein Eingreifen in das einzige Urrecht eines Jeden, er selbst zu seyn. Um die Gefährlichkeit solcher Urkunden richtig zu ermessen, muß man nur daran denken, daß sie auch unter Biedermännern, wie man zu sagen pflegt, um Lebens und Sterbens willen ausgestellt werden. Wie nun, wenn der angebliche Aussteller gestorben ist und die Sache mit Erben verhandelt wird? — Wir können diese getrosten Muthes widersprechen, welche selten gewiß seyn können, ob nicht der Erblasser wirklich ge- oder unterschrieben hat? — besonders da es mit der comparatio literarum unter gemeinen Leuten und auch unter solchen, die von einem Schreibmeister gelernt haben, eine äußerst mißliche Sache ist. Endlich darf bei Benutzung jener Stelle des Paulus nicht übersehen werden, daß dieser Jurist hier nur von Privaturkunden handelt, bei welchen die Ausdehnung der Lex Cornelia gerade am allerbedenklichsten war, weil zur Zeit des großen Dictators und auch nach ihm kein Römer die mit dem Erbrecht überhaupt zum jus publicum gerechneten Testamente als einfache Privaturkunden ansah. Durch seine blos gegensätzliche und mehr verneinende Bezeichnung deutet Paulus das, worauf das Wesen der Fälschung beruht, viel richtiger an, als er freilich von Voet und Gothofredus verstanden worden ist, welche den Schlußsatz auf unvorsätzliche Unrichtigkeiten und Rechnungs-Irrthümer irrig bezogen haben, durch deren Widerlegung die Berichterstatter S. 79. a. a. O. durch eine handgreifliche Erschleichung den Satz hergestellt glaubten, daß durch den unwahren Inhalt einer authentischen Urkunde schon nach gemei-

nem Rechte kein falsum begangen werden könne. Allein unius positio non est alterius exclusio. Wenn mein Sachwalter oder Administrator meinem Schuldner, welcher an einem gewissen Tage mit einer Lieferung sub poena conventionali einstehen muß, ungeachtet dieser den Termin versäumt hat, einen auf jenen Tag zurückdatirten Lieferungsschein wissentlich zu meinem Rechtsnachtheil ausstellt, so ist die Urkunde authentisch. Dennoch stehe ich dafür, daß Paulus, der an einem andern Orte die schnurstracks entgegengesetzte Definition: falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero *adseveratur*, aufstellt, und alle übrigen Klassiker ihn für einen falsarius erachtet hätten, so gut als die mancherlei testationes, welche, wie es scheint, schriftlich verfaßt und im Civil- und Criminal-Prozeß auf Aufforderung der Partheien, des Anklägers oder Angeklagten, abgelesen wurden [3]), wenn ihr Inhalt falsch war, worüber nach derselben Lex Cornelia vor der Auflösung der alten Gerichtsordnung sogar das bloße zum Vorschein gekommene Complott ganz im Einklang mit der Römischen Theorie über den Versuch [4]) so stark, wie das con-

3) Daß sich das recitaverit auch auf diesen Gebrauch bezieht, ergiebt die L. 13. §. 1. h. t., obgleich ihr Text zweifelhaft und verdorben ist. Mehr noch die Reden des Cicero gegen Verres, wo der Aufruf zu solcher Vorlesung mehrmals vorkommt. Uebrigens gilt es von jedem solennen urkundlichen Vorlesen, das für immer gilt und verbindet.

4) Um auch diese sehr gesunde Bestimmung nicht zu mißdeuten und durch einen falschen Witz, der das ungereimt findet, was er ungereimt gemacht hat, zum Tadel versucht zu werden, muß man das in der vorigen Note Gesagte im Auge behalten und mit der ersten die L. 6. D. ad L. J. de vi privata und die L. 3. §. 1. Stellionatus, versus: item si quis imposturam fecerit, vel collusionem in necem alterius, wovon die L. 49. de Act. emt. vend. ein lebendiges Beispiel giebt, zusammenstellen. Nicht jede Verabredung zur Berückung Anderer durch falsche Behauptungen und Privatzeugnisse ist gemeint, sondern es handelt sich von Zeugnissen und gerichtlichen Ver-

summirte Verbrechen bestraft wurde. Auf den urkundlichen Werth eines schriftlichen Aufsatzes, auf die wenn auch nicht entscheidende, doch nicht zu verwindschlagende Beweiskraft (nam probatur judici cognoscenti) kommt es einzig an, sey sie authentisch oder nicht, und daß ich die eigenhändige Bescheinigung meines Administrators bis zum Gegenbeweis muß gelten lassen, bedarf wohl keiner Ausführung. Selbst in jener Stelle will Paulus nur soviel sagen, ein Zeugniß für sich selbst und in eigener Sache, mag es auch einen Betrug bezwecken, wenn man ihm gutwillig glauben sollte, um das sich aber, als jeder beweisenden Form ermangelnd, und durch einfachen Widerspruch zu entkräften, Niemand ein graues Haar wird wachsen lassen, ist auch schriftlich verfaßt kein falsum. Von diesem Satze bis zu dem, daß in keiner in eigenem Namen ausgestellten authentischen Urkunde dasselbe Verbrechen begangen werden könne, ist ein gewaltiger Sprung, der aus unserm Pandektentitel am stärksten widerlegt wird durch eine gerade demselben Paulus zugeschriebene Stelle in der L. 16. h. t. [5]), verglichen mit demselben Paulus recept. sent. IV, 7. und V, 25. besonders wenn man in der ersten Stelle der von den angesehensten Civilisten [6]) gebilligten Leseart der Florentina:

---

handlungen, welche wegen der Nothwendigkeit eines Actenschlusses für das Recht der Parteien ein- für allemal entscheidend werden.

5) Instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus surreptum arguatur. §. 1. Paulus *respondit*, Legis Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra testamenta caetera falsa *signassent*. §. 2. *Sed et caeteros*, qui in rationibus, tabulis, literis *publicis*, aliave qua re *sine consignatione* falsum fecerunt: *vel ut verum non appareat*, *quid celaverunt*, *surripuerunt subjecerunt*, resignaverunt: eadem poena affici solere, dubium non esse.

6) Dion. Gothofredus, Snallenberg, Pothier rc.

sine consignatione, den Vorzug giebt, welche auch durch den Contert vollkommen gerechtfertigt erscheint.

Eine ausführliche Exegese dieser Stelle mußte die mir für diese Abhandlung gesetzten Gränzen überschreiten, und es wird auch an folgenden kurzen Bemerkungen genügen. Die Lex Cornelia hatte, wie überhaupt nur von Testamenten und Münzen, so auch nur von der Entwendung von Testamenten gesprochen. Es war also die Frage entstanden, ob die Entwendung anderer Urkunden als falsum zu betrachten sey, da diese durch eine entschiedene Jurisprudenz theils als furtum, wohin in einem eminenten Sinn gerade der Fall sich eignete, wenn der Zweck der Entwendung auf Benutzung der fremden Urkunde als einer eignen zu einem dadurch zu erlangenden widerrechtlichen Vortheil ging, oder als damnum injuria datum betrachtet wurde und mit den betreffenden Privat-Pönalklagen verfolgt werden durfte. Gerade aus diesem Rechtsgebrauche wurde die Frage bestritten als eine Sache, die schon ihren dadurch gewiesenen Weg habe. Paulus entscheidet sich aber dahin, daß, so gewiß die Lex Corn. durch spätere Senatsschlüsse und Constitutionen auf die Verfertigung falscher Urkunden aller Art ausgedehnt sey; eben so consequent nicht nur jede Entwendung solcher, wie sich versteht, ächter Urkunden, sondern auch jede Manipulation, wodurch einer, sey es auch an sich ächten Urkunde die Beweiskraft vereitelt, oder durch irgend eine Unterschiebung so verändert werde, daß sie etwas anderes beweiset, als sie nach ihrer nothwendig zu verhehlenden ursprünglichen Bestimmung beweisen sollte, unbedenklich der Anklage aus dieser Lex verfalle, wenn diese Urkunde eine öffentliche sey. Ob er die Frage in Beziehung auf bloße Privaturkunden eben so unbedingt bejaht haben würde, darüber läßt die Stelle meiner Meinung nach im Zweifel, da mir das publicis nicht müßig zu seyn scheint.

Nicht minder bedeutend sind die Worte sine consignatione, was zwar im eigentlichen Sinne nur Unterschrift und Besiegelung, oder vielmehr Mitunterschrift oder Mitbesiegelung heißt, hier aber wohl im weitern nicht selten vorkommenden Gebrauche, als Synecdoche, für alles steht, was zu einer sinnlich wahrnehmbaren Ausfertigung einer falschen Urkunde gehört, wie es Bynkershoek Obs. III. 21. S. 313. und Heineccius in der von ihm vermehrten Ausgabe des Brissonius verstanden haben. Consignatio autem opponitur ei, quod sine scripto fit L. 5. D. de fide instrumentorum, et accipitur pro omni eo, quod probationis ergo in scripturam redigitur, welches auch noch durch Stellen aus nicht juristischen Klassikern vom erstgenannten Schriftsteller belegt wird. Der das Fragment beherrschende Grundgedanke ist also der, es *giebt ein* doppeltes Falsum, das man als formelles und materielles unterscheiden könnte. Das eine ist sinnlich wahrnehmbar, so daß derjenige, der dem Spiel zusieht, schon aus dem äußern Factum gewahr wird, daß hier ein Falsum begangen wird, wohin die Verfertigung einer nicht von dem dabei gar nicht anwesenden angeblichen Urheber, sondern von einem Andern gemachten Urkunde gehört, welche die Preußischen Gerichte nach ihrem Landrechte allein als Falsum anerkennen zu müssen glaubten, obgleich mir das Wort Verfertigung doch einigen Doppelsinn zuzulassen scheint. Das andere besteht zwar nicht in einem als Nachahmung in die Sinne fallenden Nachwerke, ist aber von einer nicht geringeren, obgleich blos intelligibeln Wirklichkeit. Dahin gehört zunächst der Gebrauch einer ächten, aber fremden Urkunde, als einer eignen, unter Umständen, wo ihr Besitz als legitimirend angesehen werden muß, oder doch auf Treu und Glauben angenommen wird. Daß solche

Opposita in dem Rechte, welches ja überhaupt auf einer moralischen Welt in der physischen beruht, die aber für uns und unseres Gleichen von derselben Wichtigkeit sind, wie die Elemente der Körperwelt, nicht selten vorkommen, ist bekannt, und ich brauche hier nur an den Uebergang von Besitz und Eigenthum zu erinnern, welcher in der Regel den Act einer körperlichen Uebergabe fordert, aber doch im constituto possessorio auch ohne einen solchen Act vollkommen vor sich geht.

Da jedoch das Römische Recht in Criminalsachen nicht mehr als Hülfsrecht gilt, sondern, wie die Franzosen sagen, nur noch als Autorität einer geschriebenen Vernunft benutzt werden darf, so fragt es sich freilich, ob für diese Subsumtion eine wahre specifische Identität sich aus inneren Gründen rechtfertigt. Darüber bin ich nun gar nicht verlegen, ohne daß es nur nöthig ist, tiefer in das bisher blos angedeutete Wesen des criminis falsi einzugehen, auf das ich bald wieder zurückkommen werde. Wer eine nicht für ihn bestimmte öffentliche Urkunde sich verschafft und als eigen vorzeigt, erlaubt sich keinen geringern Eingriff in das ausschließende Recht der zur Ertheilung solcher Urkunden ermächtigten öffentlichen Behörden, als derjenige, welcher sie durch Nachahmung ihrer Handschriften oder ihres Siegels (wobei es eben so wenig darauf ankommt, ob er sich das ächte Petschaft zu verschaffen gewußt hat) sich selbst verfertigt oder den authentischen Inhalt einer solchen Urkunde verändert. Den gleichen Eingriff begeht derjenige, der die nur für ihn bestimmte Urkunde einem Andern wissentlich zu einem solchen Gebrauche überläßt. Die Täuschung anderer öffentlichen Behörden oder Privaten ist ebenfalls dieselbe, ja unter Umständen viel gefährlicher. Die Erfahrung lehrt, daß gerade die gewerbmäßigen Gauner und Betrüger es sind, welche sich mit ächten, aber fremden Papieren rüsten, um

ihre Landstreicherei oder ihre Umtriebe der Entdeckun
Polizei dadurch zu entziehen, daß sie bald unter dem e...en,
bald unter dem andern Namen auftreten, während die
Stümper in ihrem Fache sich mit erbärmlichen Namen und
Zahlenveränderungen herauszuhelfen suchen, obgleich sie dadurch dem Buchstaben des Gesetzes verfallen. Sehr häufig
ist mir auch der Fall vorgekommen, daß liederliche Handwerksbursche, die nicht arbeiten mögen, von verschiedener
Profession sich zusammengesellen, und wenn sie an Orte
zurückkommen, wo sie zuvor gewesen, ihre Wanderbücher
austauschen, um nicht sogleich als bloße Fechtbrüder wieder erkannt und abgewiesen zu werden. Unrichtig ist es,
daß hierin mehr nicht, als eine bloße Lüge über persönliche
Verhältnisse liegt. Denn der Besitz des Documents legitimirt ja scheinbar, da man selbst bei Pässen nicht immer
die Muße hat, das Signalement genau zu vergleichen, bei
Ausweisen ohne Signalement aber ohne bestimmte Verdachtsgründe nicht erlaubt seyn kann, vorauszusetzen, daß
dieselben gestohlen, abgelistet oder blos entlehnt seyen.
Die Polizei würde zu einer Plage für jeden ehrlichen Reisenden ausarten, wenn sie hierin zu scrupulös und peinlich
seyn wollte.

Nicht minder entscheidend ist das hier besprochene
Fragment in Beziehung auf die damit genau zusammenhängende andere Frage, ob in einer rein nur in eignem
Namen ausgestellten und mithin völlig authentischen Urkunde eine Fälschung begangen werden könne, womit bei
Hitzig a. a. O. unsere Streitfrage in einer so umfassenden Bedeutung verneint wird, daß diese Autorität für Länder des gemeinen Rechts jedenfalls nichts gelten kann,
weil sie viel zu viel beweiset, da weder die intellectuelle
Miturheberschaft dessen, der eine solche Urkunde gebraucht,
noch die Mitwissenschaft der öffentlichen Behörde um einen
solchen betrüglichen Zweck einen Unterschied machen soll.

Hierüber ist Paulus in der gemeinrechtlichen Praxis, von den Italienischen Juristen an bis auf die neuesten Zeiten, so wenig mißverstanden worden, daß, wenn wir ja der Sündfluth neuer Doctrinen hier und da Abweichungen verdanken sollten, diese keine Beachtung verdienen. Kürze halber beziehe ich mich auf Dionysius Gothofredus, welcher zu denjenigen Personen, welche auch sine consignatione ein Falsum begehen können, die notarios, amanuenses, scribas, secretarios, caeterasque personas hujusmodi rechnet, und beifügt: De Notario hoc sciendum est, eum teneri falsi, si numerationem factam, si quem praesentem fuisse contractui falso scripserit etc. Hätten wir auch nicht das bisher besprochene Fragment des Paulus, das darum erörtert werden mußte, um recht auffallend zu zeigen, wie falsch die aus einer andern Stelle desselben (L. 23. h. t.) gezogenen Folgerungen für die Gegenthesis sind, so könnte schon Marcian in der Leg. 1. §. 4. genügen: Qui in rationibus, tabulis cereisve [7]), vel alia

---

7) Muß ohne Zweifel cerisve gelesen werden. Vgl. Ulpian. fragment. tit. XXI. §. 9. und Livius I, 24. Bynkershoek Obs. III, 21. p. 312. Auffallenderweise haben die Compilatoren gerade dieses ganze Fragment des Marcian an die Spitze gestellt, obgleich es gerade solche Fälle enthält, welche erst die spätere Jurisprudenz der nur von Testamenten und Münzen handelnden Lex Cornelia aggregirt und nachgebildet hatte. Um übrigens den Vertheidigern der Behauptung, daß die wahre Fälschung auf der Nichtauthenticität der Urkunde wesentlich beruhe, noch Eins zu bedenken zu geben, kann ich nicht umhin, einen Fall aus meiner eignen Erfahrung anzuführen. Ein Gehülfe eines Beamten hatte zum Zweck einer Bewerbung nach und nach zwei Abschriften seines Prüfungszeugnisses vorgelegt, wovon die eine von seinem Oberamtmann, die andere von dem Oberamtsrichter seines Orts, als mit dem Original übereinstimmend, beglaubigt war. Die höhere Behörde fand durch Vergleichung der Examinations-Acten und Protokolle, daß ihn diese Abschrift in eine weit höhere Klasse locire, als ihm ertheilt worden war, und forderte daher das Original ein. Dieses blieb nun zwar aus, allein er suchte zu bescheini-

qua re sine consignatione falsum fecerint, vel rem amoverint, perinde ex his causis, atque si erant falsarii puniuntur: *sic et Divus Severus Lege Cornelia de falsis damnavit praefectum Aegypti, quod instrumentis suis, cum praeerat Provinciae, falsum fecit.* Ein öffentlicher Beamter begeht nicht nur dann ein falsum, wenn er Erklärungen der Anwesenden, seyen sie Betheiligte oder Zeugen, falsch niederschreibt, ihnen anders, als sie geschrieben stehen, vorliest und sie unterschreiben läßt, was gleichwohl ein mehr materielles, als formelles Falsum ist, da die Urkunde, als von der competenten Behörde gefertigt, als

---

gen, daß das gleichlautende Exemplar richtig eingesendet worden sey und wahrscheinlich durch irgend eine Unachtsamkeit des Amtsdieners oder Boten verloren gegangen seyn müsse. Da zwei Beamten ihre unverkennbare Unterschrift als ächt recognosciren mußten, ungeachtet sie dieser Beglaubigung sich nicht mehr zu erinnern vermochten, so konnte er bei der Möglichkeit eines Expeditionsfehlers nicht überführt werden und wäre straflos davon gekommen, wenn er nicht wegen einer gleichzeitig entdeckten Unterschlagung auf die Festung gekommen wäre. Vor Ablauf seiner Strafzeit starb ein guter Freund von ihm, beim Oberamtsgericht angestellt, und bei der Inventarisation seiner Papiere fand man auch das jenem zugegangene und richtig nach den Beschlüssen expedirte Originalzeugniß, sammt mehreren Proben stattgefundener Collusionen in der ersten Untersuchung, die ihn vollkommen überführten, daß der Inhalt jener Abschriften durchaus unwahr, die Abschriften ohne Zweifel den keiner Begünstigung entfernt verdächtigen und beglaubigenden Beamten, wie es in Fällen, wo diese sich auf ihre Amtsgehülfen verlassen müssen, so leicht geschehen konnte, untergeschoben waren. Hier war das, was diese Abschriften zu Urkunden machte, durchaus authentisch. Wer wird aber darum an einem ausgemachten, nicht geringen Falsum zweifeln? — Ulpian, Paulus und Marcian hätten schwerlich die Skepsis so weit getrieben, hier so wenig, als in einem andern kürzlich vorgekommenen Falle, wo ein Zielerschuldner sich bei seinem Creditor beklagte, er habe die Quittung für sein zweites Ziel verloren, und diesen Bauer statt dessen eine untergeschobene Quittung für das dritte Ziel unterschreiben ließ.

solche immer eine nicht erdichtete bleibt, sondern auch dann, wenn er auf seinen öffentlichen Glauben in eignem Namen etwas eben so wissentlich falsch bezeugt. Zur Substanz eines gerichtlichen Testaments gehört weder nach gemeinem, noch nach Württembergischem Rechte die Unterschrift des Testators, sondern es genügt, daß es, wenn auch nur im erzählenden Stile, in das Gerichtsbuch eingetragen und dem Testirenden vorgelesen werde. Ein solches Protokoll ist authentisch und dennoch ein unverkennbares Falsum, wenn der erklärte Wille von dem Protokollisten wissentlich entstellt worden ist. Und sollte der Geistliche oder Civilstandsbeamte kein Falsarius seyn, wenn er über einen Abwesenden einen Taufschein als Extract des Kirchenbuchs ausstellt, wonach dieser statt im Jahre 1778 im Jahre 1768 geboren seyn soll: eine Differenz, welche nach unserm bestehenden Rechte im Erbgang einen großen Unterschied macht, weil dieser der Praxis zufolge sich nach dem Eintritt des präsumtiven Todes richtet, während bis der Abwesende von 1778 an das 70ste Lebensjahr erreicht, ganz andere Personen als nächste Erben berufen seyn können? —

Man macht dem Römischen Rechte den Vorwurf, es habe das Crimen falsi so sehr erweitert und generalisirt, daß dasselbe von dem Stellionate kaum mehr und nur zufällig zu unterscheiden sey. Dieser Vorwurf ist jedoch sehr übertrieben, und ich fürchte, wir schlagen uns dabei mit unserm eignen Schatten. Nur wenige Species des Stellonats sind unter die Lex Cornelia aufgenommen, namentlich die res duobus in solidum vendita und die Contracte der Vormünder mit dem Fiscus vor niedergelegter Tutel. Ueber die Namensveränderungen fehlt uns die Anschauung ihres damaligen Einflusses auf das jus publicum, um darüber ein absprechendes Urtheil fällen

zu können [8]). Die übrigen Species lassen den festen Anhaltspunkt eines Grundgedanken nicht vermissen, welcher weit mehr in einer bekannten neuern Definition verloren geht, das Falsum sey eine Veränderung oder Unterdrückung der Wahrheit, als ob es ein Urrecht auf Wahrheit gebe, das gewiß zu den philosophischen Träumen gehört. Die Wahrheit, als das Bleibende, kann gar nicht verändert werden, sonst käme sie nie an den Tag und ihre Veränderung könnte nicht bestraft werden. Aber um ein Recht auf Wahrheit anzunehmen, müßte vorher die Frage des Pilatus: was ist Wahrheit? leichter zu beantworten seyn, und wie wollen wir kurzsichtige und unvollkommene Geschöpfe von einem solchen Rechte sprechen, die wir die reine Wahrheit so wenig als das Athmen reiner Lebensluft vertragen und nur in dem regen Triebe nach Wahrheit unsere Seligkeit suchen müssen, ohne je recht dahinter zu kommen. Ein abstractes Recht auf Wahrheit ist so undenkbar, als ihr Correlat eines Zwangsrechts auf den Glauben Anderer an die von uns gesagte Wahrheit. Daß die Römer sich in der Speculation so weit nicht verstiegen haben, beweiset der Umstand, daß weder falsche Behauptungen im Civilprozeß, noch wissentliches Abläugnen in demselben mit einer Strafe belegt ist, daß es dabei genügt, daß die ersten zum Beweis verpflichten, und wenn dieser verfehlt, oder der

---

8) Daran sollte man sich am wenigsten stoßen, daß der Procurator oder Geschäftsmann, welcher meine Schuldbriefe dem Debitor oder Gegner herausgiebt, als Falsarius bestraft wird. Denn nicht nur werde ich um meinen Beweis gebracht und es wird also schon dadurch das vollkommene Recht auf Sicherheit meiner Forderungen verletzt, was der eigentliche Schaden ist, den wir beim Falsum in das Auge fassen müssen, sondern in den Händen des Debitors kehrt sich die Beweiskraft dieser Urkunden um, ohne daß er nöthig hat, sie zu vernichten, weil er durch ihren Besitz eine starke Vermuthung geleisteter Zahlung oder getilgter Verbindlichkeit erlangt. Das Interesse bei entwendeten Urkunden setzt gut in das Licht L. 27. D. de furtis.

Läugnende überführt wird, der Unterliegende sich die Kosten und die Prostitution der Succumbenz gefallen lassen muß, daß nur in wenigen Ausnahmsfällen, welche eine besondere Begünstigung des Klägers zu fordern schienen, empfindlichere Rechtsnachtheile aber keine wahre Strafen darauf gesetzt sind, ohne daß von einer Anklage wegen eines eigentlichen Delicts oder Crimen je die Rede ist. Und daß in der Täuschung an sich kein Unrecht liegt, das zeigen ja die Dichter und Schauspieler, denen es zum Verdienst und zu reicher Belohnung gereicht, wenn sie uns durch ihre Blendwerke zu Thränen rühren, zu dem Schrecklichen und Gräßlichen so anziehen, daß wir damit versöhnt werden.

Gleichwohl mag das Crimen falsi seinen objectiven Thatbestand haben, weil es sonst unter andern Verbrechen und namenlich unter dem des Betrugs verschwimmen würde. Dieser besteht nun nicht darin, daß die Wahrheit, wohl aber daß die gerade wegen der unvollkommenen Mittel die Wahrheit zu vergewissern, durch menschliche Willkühr fixirte und erfundene Wahrzeichen verändert oder mißbraucht werden, welche, sey es nun vor Gericht und öffentlichen Behörden, oder sonst im bürgerlichen Leben und im Handel und Wandel, nach Recht oder Gewohnheit die Wahrheit vorstellen, wenn auch nicht gerade definitiv, wie es bei einer res judicata der Fall ist, doch präsumtiv und durch ein dafür erwecktes Vorurtheil, wie die cursirende Münze das Geld vorstellt und dafür auf Treue und Glauben angenommen wird, ja als ein unvermeidliches Zwangsinstitut angenommen werden muß, so daß die freilich nicht zu verbietende natürliche Freiheit, Korn und Schrot zu prüfen, nur indirect durch ein gleichfalls nicht zu versagendes Sichvorsehen zurückwirket, welche auf den Curswerth und die Schätzung der dafür abzugebenden Waaren von Einfluß bleibt. Genug, die cursirenden Münzen sind dafür da, um dem beim Gebrauch

der edlen Metalle als bloßer Tauschmittel unvermeidlichen Wägen und Proben überhoben zu seyn, womit ein lebhafter Verkehr nicht bestehen würde, und dürfen daher nicht von jedem, sondern nur von Staats wegen geprägt werden. Es ist zwar ganz richtig, daß jene positiven Wahrzeichen ein bleibendes Denkmal darstellen und daher in der Regel einer körperlichen Sache einverleibt sind, die sich besitzen und stehlen läßt. Allein nicht einmal dies ist ohne Ausnahme, wie das recitaverit in der oben in einer Note entwickelten Bedeutung ergiebt, welche schon den an sich nicht unwahren Gedanken, daß die Fälschung in einem Machwerke bestehe, nicht ohne Einschränkung gelten läßt, weil gar wohl ein nicht blos unter den sich darin berückenden Betheiligten, sondern unter öffentlicher Autorität vollzogener Act lügen kann, der ein für allemal gilt und verbindet.

Es ist ferner eben so richtig, daß jene Denkmale in ihrem Glauben und ihrer Sicherheit darauf beruhen, daß sie nur von dem dazu Legitimirten hervorgebracht werden dürfen, der bei der Unwahrheit gegen sein wohlverstandenes Interesse handeln würde, daß daher der Mangel einer solchen Authenticität das greiflichste Merkmal des Falsums ist, welches begangen werden kann, auch wenn, wie in einer nachgemachten Handschrift für eine ohne Handschrift creditirte Schuld, der Inhalt wahr ist. Allein es ist doch ein weit ärgeres Falsum, wenn ein unwahrer Inhalt in ein solches bleibendes Denkmal gebracht wird, den man, auch wenn es authentisch ist, wie Privat- und amtlichen Zeugnissen glauben muß, und eine Theorie, welche ein solches Criterium einseitig fixirt, erregt Erbarmen. Genug, die Römer haben sich von einem so rohen Empirismus fern gehalten, welcher auf der einen Seite zu enge und auf der andern Seite sehr irreleitend ist. Sofern es möglich ist, den einer physischen Person vertrauten Glau-

ben oder ein solches Surrogat der Wahrheit zu mißbrauchen, auch ohne physischer oder intellectueller Urheber irgend eines nicht authentischen Machwerks zu seyn, ist das Verbrechen vorhanden, und darum wird die Production unwahrer Urkunden, sobald sie wissentlich geschieht, nie als Stellionat, sondern als Falsum betrachtet, und zeigt sich ein solches Product unächt, so liegt der objective Thatbestand vor; und den Producenten soll nur ein glaubhafter Irrthum, indem er dieselbe für ächt hielt, entschuldigen. Ut si (quod plerumque fit) per *errorem* hujusmodi instrumenta proferantur: ignoscatur iis, qui tale quicquam protulerunt. L. 31. h. t. Nimmermehr aber hätten die alten Juristen dagegen einen Uhrmacher, der eine tombackene Uhr übergoldet und für golden verkauft, als Falsarius betrachtet, obgleich hier ein zur Täuschung bestimmtes und zu mißbrauchendes Machwerk vorliegt, und wir haben in der Kaisergeschichte das Beispiel eines Juweliers, der der Gemahlin seines Souverains einen Schmuck mit falschen Steinen, statt Diamanten, angehängt hatte, und doch nur als impostor bezeichnet und bestraft wurde. Denn da lügt nicht die Sache, die immer ihren Werth für den Liebhaber behält, der um ein billiges Geld gern groß thut, oder mit dem Schmuck auf dem Theater auftreten will, sondern der Mann lügt, indem er sie für Gold ausgiebt, und ein Falsum könnte ihm nur dann zur Last gelegt werden, wenn ein Polizeigesetz zur Verhütung solcher Betrügereien alles Vergolden verboten hätte, worauf keine Obrigkeit in der Welt so leicht verfallen wird. Läßt dagegen einen Gold- oder Silberarbeiter auf seine Waaren eine falsche Probe schlagen, welche das zwölflöthige als sechzehnlöthig bezeichnet, so haben wir im Sinne unsres gemeinen Rechts den Falsarius. Denn die Sicherheit und Abkürzung des Verkehrs hat diese positiven Zeichen erfunden, welche ohne Eingriff in das Recht

auf diese Sicherheit nicht mißbraucht werden dürfen, mögen sie auch von einem Professionisten darauf geschlagen seyn, der zu dieser Stempelung an sich berechtigt ist. So wenig preiswürdig ist das Criterium der Preußischen Juristen, welche das Specificum des Falsums in einer nicht authentischen Verfertigung setzt, daß man dadurch versucht wird, am Ende aus der bloßen schlimmen Absicht das Verbrechen ohne allen Thatbestand anzunehmen und ohne diese Absicht bei gleichem Thatbestand eine völlige Unschuld zuzugeben.

Sind dagegen solche positive Wahrzeichen auch ächt, so dürfen sie, wie gesagt, eben so wenig mißbraucht werden, um etwas Anderes damit zu beweisen, als sie beweisen sollen und dürfen, und wo dieses geschieht, da ist ein Falsum so gewiß vorhanden, als der in eine lichte Engelsgestalt verkleidete Teufel der ärgste Teufel ist. Wer, wie die Gesandten, einen Zollpaß hat, seine eignen Bedürfnisse abgabenfrei einzuführen, und diesen benutzt, um für Andere Waaren einzuschmuggeln oder gar selbst einen Schmuggelhandel zu treiben, ist nicht blos Betrüger, er ist durch das Zwangsrecht, das er auf den Glauben der seinem Passe ohne Visitation vertrauenden Zollbeamten ausübt, Falsarius. Und das Gleiche gilt vom Beamten, der etwas auf seinen öffentlichen Glauben hin wahrheitswidrig bezeugt. Ihm ist die Fabrik jener Wahrheitssurrogate, womit wir uns in diesem Leben behelfen müssen, vertraut, und mißbraucht er dieses Recht, so handelt er schon nicht mehr als moralische Person, als Beamter, sondern der N. N. handelt und versteckt seine Privatwillkühr und seine Schlechtigkeiten hinter den öffentlichen Charakter, indem er durch seine Maxime den öffentlichen Glauben der Staatsbehörden an der Quelle vergiftet, und nach derselben ein bleibendes Denkmal Anderen als Sache zur Disposition stellt, durch dessen bloßen Ge-

brauch sie nicht nur leicht eine von ihrer eignen persönlichen Glaubwürdigkeit unabhängige Täuschung Anderer vollbringen, sondern auch, wenn die Täuschung nicht gelingt, Andere zum Gegenbeweis verpflichten können.

Aus diesem praktischen Irrthum, das Crimen falsi, statt auf die hier angedeuteten ursprünglichen und juristischen Merkmale, auf die blos etymologische und mechanische Bedeutung eines nachgeahmten Machwerks zurückzuführen, ist auch in der Theorie und Praxis ein Schwanken über den Punkt der Consummation entstanden, welche consequent der der Fertigung und nicht erst der des Vorzeigens seyn müßte. Allein es leuchtet ein, daß erst der Gebrauch als die Ausübung eines Zwangsrechts auf den Glauben Anderer den Eingriff in das Recht auf Sicherheit dem Damnificaten gegenüber vollendet und zugleich diejenigen Verlegenheiten thatsächlich herbeiführt, welche die Aufstellung der Fälschung, als eignen von dem Betruge verschiedenen Verbrechens unerläßlich gemacht haben, während z. B. der, dem eine übergoldete Uhr für golden zum Kaufe geboten wird, nichts von diesen Verlegenheiten empfinden kann, bis er als Betrogener seinen Schaden gewahr wird. Wird er die Täuschung früher gewahr, so ist es ja sein freier Wille, was er thun will, da ihn Niemand zum Kaufen zwingt, und der Betrüger wird umgekehrt als Narr beschämt da stehen. Auch eine glücklich durchgeführte Fälschung fällt zwar oft mit dem Betruge zusammen, aber dies ist doch nicht nothwendig und sie kann in vielen Fällen beunruhigen, ohne daß man im geringsten getäuscht wird, was also keinen Augenblick der Fall zu seyn braucht, um dieselbe als vollbracht anzunehmen. Das Allarmirende, was in der Maxime liegt, daß man am Ende sich auf keine Sicherheit dieser Art mehr verlassen könne, genügt schon und macht das Verbrechen

so schwer, dessen Thatbestand auf der andern Seite auch die subjective Seite vollkommen ausfüllen muß.

Legt man endlich, wie es bei jedem Verbrechen geschehen muß, das nicht in der Luft schweben soll, dem der Fälschung einen objectiven Thatbestand zu Grunde, und ist der von mir vorhin entwickelte der richtige, so fließen daraus Folgen, welche, wenn ich nicht sehr irre, mit den Resultaten in unserm Pandektentitel vollkommen übereinstimmen. Kann nämlich auch ein öffentlicher Beamter in einer von ihm ausgestellten authentischen Urkunde dadurch, daß er etwas unwahr darin bezeugt, ein Falsum begehen, so ist der objective Thatbestand vorhanden, auch wenn er im Irrthum war. Trifft nun auch, weil zu der Zurechnung des Verbrechens zugleich Dolus und zwar, weil der Dolus in jedem Verbrechen die Farbe desselben vollkommen annehmen muß, ein Vorsatz schlimmerer Art gehört, den die Franzosen durch mechament et dans l'intention de nuire bezeichnen [nicht blos Gleichgültigkeit, in der Meinung, es habe wenig oder nichts auf sich], den Beamten entweder gar keine, oder wenigstens nicht die Strafe eigentlicher Fälschung, so folgt daraus nicht, daß derjenige, der ihn irre geführt oder durch falsche Vorspiegelungen über den Gebrauch der Urkunde getäuscht hat, nicht als intellectueller Urheber mit der vollen Strafe eines solchen Falsi belegt werden dürfe. Die Strafe des intellectuellen Urhebers ist, wie das in jenem Falle reformirte Preußische Oberlandesgericht bei Hitzig a. a. O. richtig eingesehen hatte, von der Schuld und Strafbarkeit des physischen Urhebers durchaus unabhängig, und es liegt außer Zweifel, daß, wer sich eines Kindes, das von der Sache nichts versteht, zur Ausführung eines Verbrechens bedient, gerade so anzusehen ist, als habe er es selbst gethan. Ich gehe noch weiter und halte den wissentlichen Gebrauch einer in beweisender Form

ausgestellten unwahren Urkunde, auch ohne daß der Aussteller von ihm dazu verleitet worden ist, für ein ausgemachtes Falsum, gleichviel ob derselbe die Frucht eines Irrthums dieses Ausstellers war, oder aus einer schlimmen Absicht entsprang und daher schon ursprünglich ein Falsum war. Ueber den letzten Fall wird nach unserm gemeinen Recht kein Streit entstehen. Aber auch der erste ist denkbar, daß namentlich durch das Versehen eines öffentlichen Beamten, das demjenigen, der ein Zeugniß in unschuldiger Absicht verlangte, vortheilhaft ist, der Vorsatz zu einem recht argen Betruge erst erzeugt wird, indem er sich dasselbe zu Nutze macht, statt, wie er sollte, den ihm selbst einleuchtenden Irrthum zu berichtigen. Schon die L. 8. C. und die L. 31. D. h. t. dürften ziemlich deutlich auf dieses Resultat hinzeigen, daß, wie jedenfalls aus dem Ganzen der gemeinrechtlichen Bestimmungen unwidersprechlich folget, auch keine einzelne Stelle dafür mag angeführt werden können [9]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

9) So soll der Fall vorgekommen seyn, daß ein bejahrter Geistlicher einen Geburtsschein aus einem alten, unförmlich geführten Kirchenbuch auszog, und das Jahr der Aufschrift mit dem Jahrgang des Geburtstags verwechselte, der mit mehreren späteren in demselben fortgeführt war. Der Taufschein wurde in unschuldiger Absicht verlangt, der Irrthum aber zu einem bedeutenden Betrugsversuche wissentlich benutzt. Sollte dieses ein bloßer Betrug, oder ein Falsum gewesen seyn? — In der Strafe ist es vielleicht wenig verschieden, aber im Punkte der Consummation ist es nicht gleichgültig. Ich halte das letztere für richtig, weil ein Zwangsrecht auf dem Glauben Anderer ausgeübt wurde durch ein Beweismittel, dessen Nichtigkeit der Producent kannte. Mit denen im Texte angeführten Stellen ist zu verbinden Paulus R. S. V, 25. §. 10. Cujacius ad hunc locum, welcher sich mit Recht auf L. 2. C. de fide instrum. L. 4. C. si reus vel accusator, und Ambrosius L. III. offic. c. 2. beruft, denen Schulting noch Cicero de offic. III, 18. beifügt. Zur mathematischen Gewißheit wird aber mein Satz erhoben durch

die Bestimmungen über die Wichtigkeit der Sentenzen, welche auf falsche Instrumente gegründet waren. Donellus Comm. L. XXVII. ad L. 33. D. de re judicata. Daß hier unter falschen Instrumenten auch solche gemeint sind, welche dem Inhalte nach falsch waren, ergiebt schon ihre Zusammenstellung mit der Aussage bestochener Zeugen, genug daß sie wissentlich gebraucht worden sind und daher die Anklage des falsi begründen, deren Erfolg die Sentenz vernichtet. Sogar der Richter selbst, der ihm als dolos zuzurechnende Richtigkeiten begeht, soll ja als Falsarius gestraft werden.

III.

Beitrag zu dem Beweise der fortdauernden Gültigkeit des art. 22. der peinlichen Gerichtsordnung, mit specieller Berücksichtigung der in neuester Zeit dagegen vorgebrachten Gründe.

Von
Herrn Ludwig Franz Gottlieb Knorr,
Großherzogl. Hess. Hofgerichts-Rathe in Gießen.

Vorbemerkung.

Jahrhunderte lang dauert bereits der Streit unter den Rechtslehrern, ob nach gemeinem Rechte eine Verurtheilung in peinlichen Sachen auf Anzeigebeweis gebaut werden kann[1]), ohne bis jetzt eine befriedigende Lösung gefun-

---

1) In neuerer Zeit haben sich vorzüglich für die Bejahung dieser Frage ausgesprochen, jedoch theilweise unter Modificationen, Grolman in der Bibliothek für peinliches Recht Band I. Seite 167 ꝛc., welcher indessen, was manche Rechtslehrer ganz verkennen, in seinem von mir nachher citirten Werke, diese Ansicht verlassen hat; Eisenhardt im (alten) Archiv des Criminalrechts Bd. I. Seite 90 ꝛc.; Stübel über den Thatbestand des Verbrechens §. 251 ff., desselben Criminalverfahren §. 971 ff.; Weber im N. Archiv des Criminalrechts Bd. III. S. 102 ff., Bd. VIII. S. 97 ff. u. Bd. VIII. S. 558 ff.; Kleinschrod im N. Arch. d. C. R. Bd. VII. S. 33 ff. und S. 208 ff.; Tittmann Handbuch Bd. III. §. 688.; Hurlebusch Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzung Bd. I. Heft 1. Nr. 1.;

den zu haben. Schien in früheren Zeiten der Sieg entschieden sich auf die Seite derjenigen Rechtslehrer zu neigen, welche die Zulässigkeit einer solchen Verurtheilung bestrittten, so änderte sich doch die Lage dieses Kampfes recht sehr, als in der Folge nach und nach in allen deutschen Staaten theils durch bestimmte gesetzliche Vorschriften, theils durch Gerichtsgebrauch die Folter ein gesetzlich zulässiges Wahrheitserforschungsmittel zu seyn aufgehört hatte. Die Erwägung der hierdurch in dem Beweissysteme der Carolina entstandenen bedeutenden Lücke, nach welcher, hält man den Anzeigebeweis zur Verurtheilung nicht hinreichend, jedem Verbrecher — denn wie selten sind bei Verübung eines Verbrechens zwei klassische Zeugen zugegen! — die Möglichkeit gegeben worden ist, durch ein hartnäckiges Läugnen sich dem Arm der strafenden Gerechtigkeit zu entziehen, mag manches Gericht und manchen Rechtslehrer, ohne daß sie es sich bewußt sind, verleitet haben, die Zulässigkeit des Indicienbeweises zur Verurtheilung aus Gründen zu behaupten, die sie sonst gewiß für unzureichend erachtet hätten. Ja sogar die Abschaffung der Folter für sich allein betrachtet gilt vielen Rechtslehrern, namentlich dem in Note 1. erwähnten und in der criminalistischen Literatur so berühmt gewordenen Herrn Hofrath und Ritter Dr. Bauer, als hinlänglicher Rechtfertigungsgrund dieser Ansicht.

Pfeiffer praktische Ausführungen Bd. II. Nr. 15.; Bauer Strafprozeß §. 174. und in den Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege Bd. V. Abh. I., während sich für die Verneinung erklärt haben unter andern v. Grolman Criminalr. §. 431. 432. 448. u. 451 b. (vergl. bes. not. 9.); Feuerbach peinliches Recht §. 569.; Martin Criminalprozeß §. 68.; Mittermaier Beweis im deutschen Strafprozesse S. 445 und 446.; Desselben deutsches Strafverfahren §. 175.; Abegg Crim. Prozeß §. 139.; Müller ibid. §. 128. Not. 1.; Siegen juristische Abhandlungen S. 32 ff.; Zachariä Grundlinien des Crim. Proz.; Henke Handbuch Bd. IV. S. 593 ff.; Roßhirt zwei criminalistische Abhandl. S. 19 ff.

Mit so vielem Scharfsinne auch von dem genannten Rechtslehrer diese seine Ansicht vertheidigt worden ist, so haben mich dennoch die von ihm angeführten Gründe nicht überzeugen können. Ich glaube vor wie nach, daß in den Ländern, wo noch das gemeine Recht gilt, eine Verurtheilung auf Anzeigebeweis verboten ist. Wenn ich nun es wage, besonders mit Beziehung auf die zuletzt erwähnte Schrift des Herrn Geh. Hofraths Bauer in Göttingen, meines ehemaligen sehr geachteten Lehrers, diese meine Ansicht in der vorliegenden Abhandlung zu rechtfertigen, so kann ich freilich in dieser Sache, worin bereits so viel geschrieben worden ist, nicht viel Neues liefern, und muß manches wiederholen, vielleicht breiter treten, was vor mir Andere, z. B. die in Note 1. angeführten Mittermaier, Henke, Roßhirt, Zachariä und Müller, bündiger und präciser ausgeführt haben. Allein dennoch halte ich mich durch die Wichtigkeit der Sache, worauf es hier ankommt, für hinlänglich entschuldigt, diese Abhandlung dem Drucke übergeben zu haben, selbst wenn hierin nur die einzige relevante Nachweisung enthalten wäre, daß wenigstens im Großherzogthum Hessen der Gesetzgeber bei Abschaffung der Folter die Absicht nicht gehabt habe, den Anzeigebeweis für hinreichend zur Erkennung einer peinlichen Strafe zu erklären [2]).

---

2) Meine, aus einem im vorigen Jahre vor hiesigem Hofgerichte erstatteten Vortrage beinahe wörtlich entnommene Abhandlung war bereits vollendet, als die beiden neueren Abhandlungen über denselben Gegenstand, nämlich Abegg's in der neuen Folge des Archivs des Criminalrechts Jahrg. 1838. Nr. XXI. und Zachariä's ebendas. 1839. Nr. V. mir zu Gesicht kamen. Da beide Schriftsteller im Wesentlichen mit mir übereinstimmen, so fand ich nicht nöthig, etwas in meiner Abhandlung abzuändern, während, da beide nur einzelne Theile des hier abgehandelt werdenden Gegenstandes erörtern, auch diese meine Abhandlung noch immer im Drucke erscheinen kann.

§. 1.

Einleitung.

Verlangt der peinliche Richter absolute oder mathematische Gewißheit über die Schuld, ehe er zur Verurtheilung schreitet, so mag er sein Geschäft einstellen, denn diese wird er als Mensch nie erlangen. Selbst wenn er überzeugt ist, das Verbrechen sey unter seinen Augen verübt worden, so bleibt die Möglichkeit einer Sinnentäuschung nicht ausgeschlossen.

Deßhalb erfordern zu einer Verurtheilung auch alle Gesetzgebungen nur eine sogenannte relative (empirische) Gewißheit, deren Gränzen nicht leicht scharf mit Worten anzugeben sind, und welche z. B. Bauer a. a. O. S. 15. als vorhanden annimmt, wenn sich das Gegentheil derselben vernünftiger Weise nicht annehmen läßt, oder unter welcher man mit Mittermaier (vom Beweise S. 72.): „den Zustand der Ueberzeugung versteht, in welchem jemand aus einem Zusammenhang von Gründen, welche „die Gründe für die Annahme des Gegentheils ausschließen, eine gewisse Thatsache für wahr hält." Eine solche Gewißheit erlangt unter andern der Richter durch ein vollkommen fehlerfreies Bekenntniß eines Inquisiten, ferner durch die Aussagen mehrerer nicht gegen den Inquisiten eingenommenen und sonst vollkommen glaubwürdigen Zeugen, unter deren Augen das Verbrechen verübt worden ist. Die eben beschriebene Art, auf welche der Richter die erforderliche criminalrechtliche Gewißheit erlangen kann, nennen die Rechtsgelehrten natürliche Beweisführung, und setzen ihr die künstliche, von welcher in dieser Abhandlung die Rede ist, entgegen, welche darin besteht, daß aus andern erwiesenen Thatsachen ein

Wahrscheinlichkeits[3])schluß auf die zu erweisende Thatsache gemacht wird. Ich verkenne nun nicht, daß durch die letztere Beweisführung theils für sich allein, theils auch in Verbindung mit einer nicht vollen natürlichen Beweisführung der Richter unter Umständen einen höheren Grad der Ueberzeugung von der Schuld des Inquisiten, als selbst durch sein vollgültiges Bekenntniß erlangen kann, und hierin stimme ich also mit dem so gelehrten neuesten Vertheidiger des künstlichen Beweises, sowie auch im Wesentlichen mit dem, was er von einer rationalen Beweistheorie ausführt, überein. Aber nicht hierauf, sondern auf die von unsern Gesetzen sanctionirte Beweistheorie kommt es an.

Im Allgemeinen kann eine Gesetzgebung das Erkenntniß über das Daseyn der vorhin beschriebenen Criminalgewißheit, ohne bestimmte Regeln hierüber vorzuschreiben, lediglich von der subjectiven Ueberzeugung der Richter abhängig machen, oder die Annahme dieser Criminalgewißheit an den Eintritt anderer Voraussetzungen binden. Ist das erstere der Fall, so leidet es keinen Zweifel, daß alsdann auch der Richter seine subjective Ueberzeugung von der Schuld eines Inquisiten sogar ganz allein aus den Ergebnissen der künstlichen Beweisführung schöpfen darf. Einer solchen Gesetzgebung muß ich sogar unter gewissen Voraussetzungen, wohin unter andern auch die gehört, daß die ganze Untersuchung vor dem erkennenden Richter sich entfaltet, nach dem jetzigen Stande unserer Civilisation den Vorzug geben. Aber unsere Ge-

---

3) Der nur äußerst selten vorkommende Fall, in welchem aus der oder den erwiesenen Thatsachen ein nothwendiger Schluß auf das zu erweisende Verbrechen gemacht wird, und von welchem v. Grolman l. c. handelt, gehört nicht hieher; denn da dieser Schluß jede Möglichkeit des Gegentheils ausschließt, so ist durch den Beweis der einen Thatsache auch der der andern erbracht.

setze gehen offenbar von einem andern Gesichtspunkte aus; sie schreiben dem Richter bestimmte Normen vor, unter deren Voraussetzung allein er einen Inquisiten der Anschuldigung überführt erachten darf, und es handelt sich demnach hier blos um die Frage, ob diese unsere Gesetze eine vollständige Ueberführung eines Verbrechens durch bloßen künstlichen Beweis oder in Verbindung mit unvollständigem natürlichen Beweis zulassen?

§. 2.

Die Hülfsrechte haben auf die Beantwortung der vorliegenden Frage durchaus keinen Einfluß.

Bekanntlich ist diese am Schlusse des vorigen Paragraphen aufgeworfene Frage nach römischem Rechte, welchem in dieser Hinsicht das canonische nicht widerstreiten dürfte, sehr bestritten. Allein dieser Streit interessirt uns hier wenig oder vielmehr gar nicht, wenn man mit Bauer, worin ich mit ihm vollkommen übereinstimme, diese Frage durch die Bestimmungen der Carolina klar und deutlich entschieden erachtet.

Selbst von einer Wiederauflebung der römischen Grundsätze hinsichtlich dieses Punktes, wovon Bauer a. a. O. S. 37. spricht, kann hier durchaus keine Rede seyn. Die Carolina beabsichtigte nämlich durchaus keine Abänderung des gemeinen Rechtes, in sofern keine gute Gewohnheit entgegenstand, wie dies aus ihrem und dem Publicationspatente ihrer Vorgängerin der Bambergensis, welche neun Jahre nachher unverändert und sogar mit demselben Publicationspatente in der Markgrafschaft Brandenburg als Gesetz promulgirt wurde, ganz deutlich hervorgeht. Hiernach bezweckten beide Gesetzbücher nur, die damals ungelehrten Richter von dem Inhalte der in einer fremden Sprache geschriebenen Gesetzbücher in Kenntniß

zu setzen, keineswegs aber, einen neuen Rechtszustand herbeizuführen. Die in diesen Gesetzbüchern enthaltenen Bestimmungen sollten vielmehr, wie in diesen Publicationspatenten ganz ausdrücklich bemerkt wird, den kaiserlichen Rechten und guter Gewohnheit angemessen seyn. Auf dem Titelblatte einer im Jahre 1508 von Joh. Schäfer gedruckten Auflage der Bambergensis [4]) steht sogar, worauf ich indessen weniger Gewicht lege, die Bemerkung inserirt: „ganz gleichförmig gemeynen geschriebenen Rechten."

Keinen Unterschied macht es, daß in dem Publicationspatente der C. C. C. zwischen den Worten „Kaiserlichen „rechten" und „löblich hergebrachten gewohnheiten" auch der „billicheyt" Erwähnung geschieht. Sieht man nämlich auch davon ab, daß durch dieses Wort keine von der Bambergensis verschiedene Tendenz der C. C. C. beurkundet wird [5]), hierdurch vielmehr höchstens vielleicht nur auf die Annahme mancher in den früheren Gesetzen nicht enthaltenen, ihnen auch nicht widerstreitenden Bestimmungen [6]) hatte aufmerksam gemacht werden sollen, so zeigt schon der Umstand, daß der hier allein entscheidende Artikel 22. der Carolina aus der Bambergensis entnommen ist, in welcher er sich als der 29. Artikel präsentirt, wie wenig hierdurch eine Abänderung des bestehenden Rechtszustandes bezweckt worden war. Hiernach wird es kaum noch einer Berufung auf die Artikel 104 und 105. der C. C. C. oder die ihr ganz synonymen 125 und 126. der Bambergensis zur Rechtfertigung meiner Behauptung

4) Henke Grundriß der Geschichte des deutschen peinlichen Rechtes Bd. 2. S. 12.

5) Gobleri versio ad hunc art. Otto corp. jur. crim. Anmerk. IV. zum Vorberichte. Henke l. c. Th. I. §. 16. Wächter Archiv des Criminalrechts N. F. 1837. S. 61.

6) Hierher kann man namentlich die Bestimmungen über den Werth der einzelnen Anzeigen rechnen.

bedürfen, daß beide Gesetzbücher nur Römisches Recht und blos in den wenigen Fällen eine Abänderung hiervon enthalten, wo sich entschieden hiergegen eine Gewohnheit gebildet hatte.

Da nun zu der Zeit, wo diese beiden Gesetzbücher erschienen, das letztere offenbar hinsichtlich der hier zu behandelnden Frage nicht der Fall war, vielmehr gerade damals der Streit über die Zulänglichkeit des Indicienbeweises zur Verurtheilung am heftigsten geführt wurde, so kann ich in der Bestimmung des Art. 22. der C. C. C. nur eine authentische Interpretation des Römischen Rechtes finden. Mag diese Interpretation die richtige oder unrichtige seyn, wir müssen sie für die richtige erkennen, und können als Richter unter keinerlei Voraussetzung annehmen, daß das Römische Recht in dieser Hinsicht von den Bestimmungen der C. C. C. entgegengesetzten Grundsätzen ausgegangen sey [7]).

§. 3.

Der Artikel 22. der C. C. C. läßt nur eine Verurtheilung auf eignes Bekehnen oder Ueberführung durch zwei gute Zeugen zu.

Unterwirft man den Artikel 22. der Carolina [8]) einer genauen Prüfung, so findet man hierin das ganz ausdrück-

7) Einen auffallenden Irrthum wird wohl Niemand in dieser Interpretation finden. So mache ich z. B. nur darauf aufmerksam, daß die Stellen des R. R., woraus man einen entgegengesetzten Sinn ableitet, füglich theils nur diejenigen Indicien berühren können, die sich zu verschaffen den Accusatoren oblag, theils möglicher Weise von dem Beweise der bösen Absicht zu verstehen sind, welcher unstreitig nach der Bestimmung Fr. 1. §. 3. D. ad leg. Corn. de sicariis und c. 6. C. de dolo malo durch bloße Indicien zu erbringen war.

8) „Item es ist auch zu merken, daß niemant auff eynicherley „anzeygung, argkwons warzeichen, oder verdacht, entlich zu „peinlicher straff soll verurtheilt werden, sonder alleyn peinlich „mag man darauff fragen, so die anzeygung (als hernach fun„den wirdet) genugsam ist, dann soll jemant entlich zu peinli-

liche Gebot, keine peinliche Strafe zu verhängen, wenn nicht der Angeschuldigte durch eygen bekennen oder beweisung überführt ist. Was eygen bekennen bedeutet, bedarf keiner Erklärung.

Daß aber unter „beweisung" nicht das Product einer künstlichen Beweisführung verstanden werden kann, geht, wie Bauer a.a.O. S. 32. u. 33. ganz richtig bemerkt, theils aus dem im Art. 22. enthaltenen Gegensatze zwischen Anzeigung auf der einen Seite und Beweisung auf der andern Seite hervor, theils auch aus dem Sprachgebrauche der C.C.C., welcher unter „beweisung" blos den Zeugenbeweis[9]) versteht. Der letzte Grund wird auch durch die nach dem Worte „beweisung" im Art. 22. eingeschalteten Worte („wie an andern enden in dieser ord„nung klerlich funden wirdt") in sofern in hohem Grade unterstützt, als die C. C. C. im Art. 62. und folgenden, wo allein von der „beweisung die Rede ist, blos von dem Zeugenbeweise handelt. Endlich liefert auch der dem Artikel 22. der C. C. C. folgende ein bedeutendes Argument für die von mir behauptete Bedeutung des Wortes „beweisung", indem hierin die Vorschrift enthalten ist, daß eine Anzeige, welche doch möglicher Weise die Erkennung auf eine peinliche Frage, nicht aber eine Verurtheilung zu rechtfertigen vermag, nur durch zwei gute Zeugen erwiesen werden kann.

„cher straff verurtheylt werden, daß muß auß eygen bekennen, „oder beweisung (wie an andern enden in dieser ordnung kler„lich funden wirdt) beschehen und nit auf vermutung oder an„zeygung."

9) Der Natur der Sache nach können auch, vom Bekenntnisse und richterlichen Augenschein (C. C. C. art. 149.) abgesehen, nur Zeugenaussagen die Quelle eines natürlichen Beweises seyn, denn alle andere Beweismittel begründen neue Anzeigen, und namentlich sind, wie dies z. B. Martin Criminalprozeß §. 67. Not. 25. bemerkt, Urkunden keine für sich bestehende Quelle des Beweises.

Auch durch die Partikulargesetzgebung im Großherzogthum Hessen, welche in diesem Punkte keine Abänderung des gemeinen Rechtes bezweckte, wird diese Auslegung des Wortes „beweisung" bestätigt.

Die Rubrik des Art. 22. der bekanntlich von Philipp dem Großmüthigen im Jahre 1535 publicirten Philippina, (nach der mir eben vorliegenden und in dem ersten Theile der Sammlung Fürstlich Hessischen Landesverordnungen ed. Cassel in 51 Artikel abgedruckten Ausgabe) lautet ganz allgemein „von beweisung der Mißthat", und hierin sind blos die von dem Zeugenbeweise redenden Artikel 62—74. der C. C. C. enthalten. Ferner ist in Tit. XV. §. 9. der sich vorzüglich auf die Bestimmungen der C. C. C. beziehenden peinlichen Gerichtsordnung von 1724 ein dem Artikel 67. der C. C. C. entsprechender Satz angeführt, worin statt der hierin vorkommenden Wörter „genugsamer beweisung", bei deren Vorhandenseyn von der Tortur abgestanden werden soll, der Aussage zweier vollkommen glaubwürdigen Zeugen gedacht wird, und der Tit. XIII. dieser Gerichtsordnung, welcher der Ueberschrift nach vom ordentlichen Beweise handeln soll, beschäftigt sich blos mit dem Zeugenbeweise.

Enthält hiernach der Art. 22. der Carolina die unzweifelhafte Bestimmung, daß nur das Bekenntniß des Inquisiten oder dessen Ueberführung durch natürlichen Beweis, und zwar durch die Aussagen von wenigstens zwei in jeder Hinsicht glaubwürdigen Zeugen, den Richter zur Verhängung einer peinlichen Strafe berechtigen kann; so erscheint es, worauf demnächst etwas ankommen dürfte, als Folgesatz hiervon, daß eine künstliche Beweisführung diese Wirkung nicht haben kann, und wenn nichts desto weniger dies am Eingange dieses Artikels noch besonders erwähnt wird, so geschieht es augenscheinlich nur

zu dem doppelten Zwecke, um die „anzeigung, argkwehns ꝛc." schärfer von der „beweisung" zu trennen, und um der ersteren Werth genauer zu bestimmen, welcher nur darin bestehen soll, daß sie unter Umständen die peinliche Frage rechtfertigen.

Was aber unter Anzeigung zu verstehen sey, darüber geben die Art. 19. 23. und folgende einen genügenden Aufschluß. Hiernach soll eine Anzeigung nicht allein durch den vollen Beweis einer Thatsache, welche die Schuld wahrscheinlich macht, sondern auch durch den unvollständigen s. g. Beweis der Schuld begründet werden können.

Wenn die C. C. C. hier mehr auf das Resultat als die Quelle der Beweisführung sehend, jede nicht volle Beweisführung zum Anzeigebeweis rechnet, so verkennt sie dennoch durchaus nicht die wesentliche Verschiedenheit des natürlichen und künstlichen Beweises, wie aus Art. 23. zu ersehen ist. Der vorangehende Artikel aber beschäftigt sich vorzüglich mit den Voraussetzungen der Erkennung einer peinlichen Strafe, Bekenntniß oder Beweisung und denen, welche die peinliche Frage rechtfertigen, d. h. Anzeigebeweis im weiteren Sinne.

§. 4.

Widerlegung anderer Ansichten, vorzüglich der, daß eine Verurtheilung auf unvollständigen, natürlichen und künstlichen zusammengesetzten Beweis gebaut werden dürfe.

Die zeitherigen Erörterungen, verbunden mit einer Beziehung auf Bauer l. c. Seite 30—33. und Mittermaier's Lehre vom Beweise. Darmstadt 1834. §. 60. S. 446—450, werden mich wohl einer besondern Widerlegung der verschiedenen Ansichten entheben, nach welchen das in Art. 22. enthaltene Ge= und resp. Verbot auf eine eingeschränktere Weise interpretirt werden soll.

Die eben genannten beiden Schriftsteller scheinen mir aber darum gerade mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen, wenn sie (Ersterer S. 5 — 7. und Letzterer §. 63. S. 463 — 466.) eine Verurtheilung zur peinlichen Strafe vertheidigen, welche auf unvollständigen, natürlichen und künstlichen zusammengesetzten Beweis gebaut ist. Alle hierfür von ihnen angeführten Gründe scheitern an dem aus den Erörterungen des vorhergehenden Paragraphen resultirenden Grundsatze, daß in Ermangelung eines Bekenntnisses eine Verurtheilung nur die Folge eines geführten vollständigen Zeugenbeweises seyn kann, womit der nochmals in dem Art. 22. ausdrücklich enthaltene Satz vollkommen harmonirt, daß jeder Anzeigebeweis im weiteren Sinne, d. h. einerlei, ob er aus unvollständigen, natürlichen oder durch zwei Zeugen erwiesenen Anzeigen im engern Sinne resultirt, zur Verurtheilung nie [10]), wohl aber unter Umständen zur Verhängung der peinlichen Frage berechtigen kann.

Bei den klaren Worten dieses und des darauf folgenden Artikels der C. C. C., welcher sogar zum Beweise einer Anzeige im engern Sinne nur Zeugenbeweis zuläßt, berufen sich die genannten Schriftsteller vergeblich darauf, daß in einem solchen Falle der Hauptgrund, warum der Art. 22. auf Indicienbeweis nicht strafen lassen wollte, nämlich die vorausgesetzte Trüglichkeit desselben, nicht eintrete, weil hier neben dem Indicienbeweise auch noch natürlicher Beweis die Grundlage der richterlichen Ueberzeugung bilde.

Ich muß jedenfalls die Zulänglichkeit des so eben gegen meine Ansicht angeführten Grundes, wenigstens in dem behaupteten Umfange, widerstreiten. Denn, hat

10) Es ist hier natürlich nicht vom Inhalte des Art. 147. und des §. 69. des Reichsabschiedes von 1594 die Rede.

auch blos die Furcht vor der Trüglichkeit des Indicienbeweises, woran ich nicht zweifle, den Gesetzgeber dazu bestimmt, eine Verurtheilung auf denselben zu verbieten, so liegt auch dem Verbote, den natürlichen Beweis durch künstlichen zu ergänzen, eine gleiche Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, und darauf, ob diese Furcht vor der Trüglichkeit des künstlichen Beweises, der Bestimmungsgrund des Gesetzgebers, in dem einen Falle ein klein wenig schwächer sich darstellt, als in dem andern, kann wahrlich nicht viel ankommen. Ja wenn man überhaupt eine Verurtheilung nur auf vollständig geführten natürlichen Beweis, oder auf unvollständig geführten natürlichen und künstlichen zusammengesetzten Beweis gestattet, solche aber selbst bei dem Zusammentreffen noch so vieler höchst dringenden Anzeigen im engern Sinne für unstatthaft erklärt, so liegt einem Raisonnement offenbar das Anerkenntniß zu Grunde, einem natürlichen Beweisgrunde, wenn ich mich dieses Ausdruckes bedienen darf, sey mehr zu trauen als einem künstlichen; und, geht man hiervon aus, so dürfte selbst für den Fall, daß man das in Art. 22. enthaltene Verbot der Verurtheilung auf Anzeigen gegen meine Ansicht auf Anzeigen im engern Sinne beschränken sollte, aus dem Stillschweigen des Gesetzes über den zusammengesetzten Beweis die Zulässigkeit eines solchen zur Verurtheilung nicht gefolgert werden können. Um so weniger kann dies der Fall seyn, als, geht man von der Zulässigkeit eines solchen zusammengesetzten Beweises mit der behaupteten Wirkung aus, es in Ermangelung besonderer gesetzlichen Vorschriften über die Wirkungen eines solchen zusammengesetzten Beweises und nach der bekannten Regel „ubi lex non „distinguit nec nostrum est distinguere" keinen Unterschied macht, ob in einem solchen Falle die richterliche Ueberzeugung mehr durch den künstlichen als durch

den natürlichen Beweis bestimmt wird, man daher auch die Möglichkeit zugeben muß, daß eine Verurtheilung, als Folge eines ganz schwachen natürlichen Beweises, indessen verbunden mit einem desto stärkeren Anzeigebeweise erscheint, ein Fall, welcher von dem nur zu wenig verschieden ist, in welchem das Gesetz eine Verurtheilung selbst nach der eben unterstellten Voraussetzung verboten hat.

Gegen das allgemeine Verbot des Art. 22. der Carolina, eine Verurtheilung auf künstlichen Beweis zu bauen, mag auch, ganz abgesehen von den hiergegen von Mittermaier a. a. O §. 62. S. 460. angeführten Gründen, der Umstand für die von mir bestrittene Ansicht nicht angeführt werden, daß im Art. 30. der C. C. C. in der Aussage eines Zeugen eine halbe Beweisung gefunden wird, diese also eben so gut durch sehr dringende andere Anzeigen, welche wenigstens in ihrer Totalität mit dieser Aussage einen gleichen Werth haben, als durch eine andere Zeugenaussage zu einer vollen Beweisung erhoben werden kann. Eine solche Argumentation würde nämlich zu viel beweisen; denn durch die Gleichstellung der Anzeigen mit den Zeugenaussagen auch in ihrer Wirkung, ist, was jedoch gegen die Ansicht dieser beiden Rechtslehrer streitet, die Zulässigkeit einer Verurtheilung auf bloßen künstlichen Beweis ausgesprochen. Wenn Bauer selbst a. a. O. S. 32. mehrere einschränkende Auslegungen des Art. 22. (zu deren Rechtfertigung sich die gegentheiligen Schriftsteller auch auf das bezogen haben, was so eben von mir von einer halben Beweisung angegeben worden ist) durch die Allgemeinheit des Verbotes auf Anzeigen zu verurtheilen für widerlegt erachtet, so sehe ich keinen Grund ein, weshalb dieses triftige Argument nicht auch gegen die hier behauptete einschränkende Auslegung des Artikel 22. Anwendung finden soll.

Zwar bemerkt auch Mittermaier ferner, um seine Ansicht plausibel zu machen:

„Wollte man den Artikel 22. so auslegen, daß gar nie „auf einen Beweis verurtheilt werden darf, bei welchem „auch Schlüsse oder Anzeigen die richterliche Ueberzeu„gung bestimmten, so dürfte in den wenigsten Fällen „ein Beweis angenommen werden; denn fast überall, „auch da, wo auf Geständniß oder Aussage von zwei „Zeugen verurtheilt wird, sind es doch erst hinzukom„mende Schlüsse, welche den Richter bestimmen, das „Eingestandene als wahrscheinlich, die Uebereinstim„mung der Zeugenaussagen als genügend anzunehmen."

In wiefern aber aus dieser Argumentation die Richtigkeit der Mittermaier'schen Ansicht hinsichtlich des zusammengesetzten Beweises folgt, kann ich nicht wohl einsehen. Es wird ja gar nicht geläugnet, daß Anzeigen eine Quelle des Beweises in Criminalsachen sind, sondern nur, daß durch sie allein oder in Verbindung mit natürlichem unvollständigen Beweis eine Ueberführung des Thäters Statt finden kann. Um die Wahrhaftigkeit des Geständnisses und der Zeugenaussagen zu prüfen, ist der Richter verbunden, die Untersuchung auf die Existenz oder Nicht-Existenz anderer mit den Verbrechen mehr oder weniger zusammenhängender Thatsachen zu richten, er muß sogar unter Umständen, wenn das Ergebniß dieser letztern Untersuchung mit dem Resultate der natürlichen Beweisführung im Widerspruch sich befindet, von einer Verurtheilung zur peinlichen Strafe abstrahiren.

Mag man nun auch in einem solchen Falle, was auf eins hinausläuft, sich so ausdrücken, daß durch die letztere Untersuchung Zweifel an der Wahrhaftigkeit des Bekenntnisses oder der Zeugenaussagen sich ergeben hätten, oder daß der früher vorgelegen habende vollständige natürliche Beweis durch seine Collision mit den Ergebnissen der

künstlichen Beweisführung an seiner Kraft verloren habe, und deshalb keine volle Beweisung mehr ausmache, so kann man doch streng genommen der Behauptung Mittermaier's für den entgegengesetzten Fall, in welchem aus der Untersuchung der mit dem verübten Verbrechen mehr oder weniger in Verbindung stehenden Umstände sich neue Beweisgründe für die Wahrheit desjenigen ergeben, wofür bereits der vollständig geführte natürliche Beweis spricht, nicht beipflichten, nämlich der Behauptung, daß alsdann auch Schlüsse oder Anzeigen die richterliche Ueberzeugung von der Schuld bestimmten.

Diese nicht, sondern lediglich nur der geführte volle natürliche Beweis ist zur Hervorbringung der genannten richterlichen Ueberzeugung erforderlich, wie Mittermaier selbst durch die Nachgabe der Möglichkeit einer Verurtheilung auf natürlichen Beweis ohne Unterstützung von künstlichem zugiebt. Es genügt schon, wenn dieser jenem nicht widerstreitet, und spricht sein Ergebniß bei schon vorhandenem vollen natürlichen Beweis der Schuld auch für dieselbe, so tritt hier ein ähnliches Verhältniß ein, als wenn z. B. neben einem vollbeweisenden Bekenntnisse noch eine hiermit harmonirende Zeugenaussage vorliegt, oder statt zwei, drei oder mehr vollkommene mit einander übereinstimmende Zeugenaussagen gegen den Inquisiten sprechen.

Wollte man indessen auch annehmen, was wohl schwerlich nachgewiesen zu werden vermag, daß die Gesetze, welche doch nach der Behauptung Mittermaier's, abgesehen von den andern hiergegen angeführten Gründen, zur Verurtheilung einen vollen natürlichen Beweis erfordern, hierzu außerdem noch eine Unterstützung durch künstlichen Beweis verlangen, so gilt hiervon dennoch kein Schluß darauf, daß der Mangel eines

sonst erforderlichen vollen natürlichen Beweises durch künstlichen Beweis ergänzt werden kann.

Wenn endlich Bauer seiner Interpretation des Artikels 22. der C. C. C. auch aus dem Grunde den Vorzug ertheilt, weil solche weniger den fremden Hülfsrechten und der natürlichen Beweistheorie widerspräche, so verweise ich hinsichtlich des Verhältnisses der Hülfsrechte zur Carolina auf die Erörterungen des §. 2. dieser Abhandlung, und hinsichtlich der natürlichen Beweistheorie beschränke ich mich auf die Bemerkung, wie solche durch das Verbot der Verurtheilung auf künstlichen Beweis bereits eine Abänderung der Art erlitten hat, daß hiernach die Zulassung des aus natürlichem und künstlichem zusammengesetzten Beweises zu besagtem Zwecke als eine Anomalie erscheinen dürfte.

§. 5.

Grundsätze hinsichtlich des Beweises des dolus und des Thatbestandes, namentlich des letztern; in soweit er sich als Wirkung einer erwiesenen verbrecherischen Handlung herausstellt.

Einverstanden dagegen bin ich mit Bauer, wenn dieser a. a. O. S. 4. die Behauptung aufstellt, die Existenz des rechtswidrigen Vorsatzes so wie überhaupt der Zurechenbarkeit der Handlung ꝛc. könnten durch bloßen künstlichen Beweis hergestellt werden.

Bereits früher hatte ich mich für diese Ansicht in einer bei hiesigem Hofgerichte erstatteten Relation ausgesprochen, welche zu meinem größten Verdrusse von den Acten entwendet worden ist, und sich jetzt ohne meine Einwilligung in den Annalen der Criminalrechtspflege von Demme und Klunge Bd. II. S. 290 ff. abgedruckt findet. Wie ich jetzt das Verhältniß des Römischen Rechtes zur Carolina ansehe, könnte ich meinen dort S. 315

bis 319. bemerkten Gründen für diesen jetzt beinahe von allen Rechtslehrern anerkannten Satz noch eine Berufung auf die in Note 6. enthaltenen Gesetzesstellen hinzufügen.

Nehmen ferner einige Rechtslehrer, unter andern auch Bauer a. a. O. S. 3 u. 4. an, auch der objective Thatbestand in dem Sinne, wie ihn Martin in seinem Criminalprozesse §. 22. bezeichnet, d. h. unabhängig von der Person des Thäters, könne durch künstlichen Beweis vollkommen hergestellt werden, so scheint mir der hierfür von Bauer angegebene Grund unzureichend zu seyn.

Die Allgemeinheit der Worte des Art. 22., nur auf Bekenntniß oder Beweisung peinlich zu strafen, verbreitet sich auch auf den hier in Rede stehenden Bestandtheil des Anschuldigungsbeweises, und benimmt dem Argumente allen Werth, daß die C. C. C. nur Anzeigen des Thäters anführe, von welchen doch einige auch zugleich als Anzeigen des Thatbestandes gelten können. Ueberdies wird bei weitem seltener ein Zweifel über den objectiven Thatbestand, wenn solcher sich abgesondert von der Person des Thäters denken läßt, obwalten, als über den Umstand, wer das Verbrechen verübt hat.

Der von Feuerbach in §. 569. seines Lehrbuches des peinlichen Rechts für diese Ansicht angeführte Art. 147. der C. C. C. hat allerdings mehr Schein für sich, und kann in sofern als vom künstlichen Beweise handelnd dargestellt werden, als von dem Finden nach dem Tode ein Schluß auf die Frage gemacht werden soll, ob dieser Tod durch die früher empfangenen Schläge bewirkt worden ist. Wollte man hiergegen einwenden, der genannte Artikel spreche nicht aus, ob hier ein bloßer Wahrscheinlichkeitsschluß genüge, oder ob nicht vielmehr eine nothwendige d. h. jede Möglichkeit des Gegentheils ausschließende Schlußfolgerung erfordert werde, so kann ich diesen Einwand nur für affectirt erachten. Hat nämlich

ein Geschlagener noch längere Zeit nach der erlittenen Mißhandlung gelebt, wie es der besagte Artikel voraussetzt, so wird schon in der Berücksichtigung, daß er in der Zwischenzeit wiederholt geschlagen seyn kann, von einer nothwendigen Schlußfolgerung wohl schwerlich die Rede seyn können. Faßt man indessen die Bestimmung dieses Artikels genauer ins Auge, so wird man gleich finden, daß er eines Theils den Beweis des Geschlagenseyns, gleichviel von wem und der Art desselben z. B. mit diesem oder jenem Instrumente, und andern Theils den Beweis des Todes voraussetzt, und die für zuläßig erachtete Schlußfolgerung blos sich auf den Causalzusammenhang zwischen den erwiesenen widerrechtlichen Schläger und dem erfolgten Tode bezieht. Der Gesetzgeber hat demnach hier nur die sich der Natur der Sache nach von selbst verstehende und auch im Römischen Rechte [10]) sanctionirte Regel aufgestellt, daß der widerrechtlich Handelnde für alle Ergebnisse verantwortlich ist, welche als Folge seiner widerrechtlichen Handlung erscheinen können, so lange er das Gegentheil hiervon nicht nachweisen oder wahrscheinlich machen kann [11]). Auch in dem hierauf folgenden Artikel der C. C. C. kommt eine Anwendung dieser Regel vor, indem hierin die Bestimmungen des Fr. 11. §. 2. u. 51. §. 1. ad leg. Aq. mit folgenden Worten wiederholt werden:

„So aber etlich person ungeschichts in einem schlagen oder „gefecht, bey einander weren, eynander helfen, und

10) Fr. 14. §. 15.; fr. 15. D. quod met. causa; fr. 11. §. 2 und 4.; fr. 51. §. 1 u. 2. D. ad leg. Aq.; fr. 1. §. 10.; fr. 2 u. 3. de his, qui effud., c. 1. C. de cond. furt.

11) Daß der Untersuchungsrichter ex officio zur Herstellung dieses letzteren Beweises alle seine Thätigkeit aufwenden muß, bedarf kaum einer Erwähnung.

„jemandt also on genugsam ursach erschlagen würde,
„So man dann den rechten thätter weiß, von des Hand
„die entleibung geschehen ist, der soll als ein Todtschle-
„ger mit dem schwert zum todt gestrafft werden. Wer
„aber der entleibt, durch mer dann eynen, die man
„wüst, geuerlicher weiß tödtlich geschlagen, geworfen
„oder gewundt worden, und man kündt nit beweißlich
„machen, von welcher sonderlichen Handt und thatt er
„gestorben wer, So sein dieselben, so die Verletzung
„wie obsteht gethan haben, alle als todtschleger vorge-
„meltermassen zum todt zu straffen."

In dem hier gegebenen Falle wird unterstellt, daß je-
mand erwiesener Maßen von mehreren, und zwar von
Jedem tödtliche Wunden empfangen hat. Nach der Be-
stimmung des von mir zuerst excerpirten Satzes soll aber
nur der als Todtschläger bestraft werden, von deß Hand
die Entleibung geschehen ist. So lange aber dies nicht
ermittelt werden kann, sind alle, welche tödtliche Wunden
versetzt, also möglicher Weise den Tod bewirkt haben
können, als Todtschläger zu betrachten.

Wenn, so viel ich weiß, weder das Römische Recht,
noch unsere Carolina die von mir so eben behauptete Regel
als allgemeinen Satz aufgestellt, sondern nur von ihr bei
besonderen Fällen eine Anwendung gemacht haben, so ist
um so mehr anzunehmen, daß beide Gesetzgebungen diese
Regel als schon aus der Natur der Sache folgend aner-
kannt haben, als sehr oft der Zusammenhang der Ursache
und Wirkung der Auffassung durch die Sinne gänzlich ent-
zogen ist. Schießt z. B. Jemand nach einem Menschen,
dieser fällt gleich nach erfolgtem Schusse todt hin und an
seinem Körper findet sich eine absolut lethale Schußwunde,
so wird gewiß selbst von den strengsten Vertheidigern der
Ansicht, auch der objective Thatbestand könne nur durch
natürlichen Beweis erbracht werden, es nicht bezweifelt

werden, daß derjenige, welcher geschossen hat, der Tödtung eines Menschen überführt sey, obgleich kein sterbliches Auge den Lauf der Kugel oder des sonstigen abgeschossenen Materials bis in den Körper des Getödteten verfolgen konnte, und daher wenigstens die Möglichkeit existirte, wie sogar ein von mir vor mehreren Jahren irgendwo gelesener Criminalfall darthut, daß die aufgefundene Wunde von einem Dritten, welcher zu derselben Zeit geschossen hat, herrührt.

Sollte ich aber auch bei Aufstellung dieser aus der Natur der Sache und dem Römischen Rechte abgeleiteten Regel im Irrthum mich befinden, so enthält was für die Praxis dasselbe seyn dürfte, der Art. 147. der C. C. C. eine Modification des allgemeineren Art. 22., jedoch nur in der Beziehung, daß der Beweis des Causalzusammenhanges eine erwiesene Thatsache zu einer erwiesenen verbrecherischen Handlung durch bloße Indicien vollständig erbracht werden kann.

§. 6.

Die in der Folge geschehene Abschaffung der Folter hat an den Bestimmungen des Art. 22. der C. C. C. nicht das Mindeste geändert; die von Bauer dagegen vorgebrachten Gründe sind unhaltbar: 1) sein Princip ist falsch, denn die Folter war keine Bedingung für das Verbot des Indicienbeweises.

Neben mehreren andern Rechtslehrern behauptet nun auch Bauer a. a. O., der nach der C. C. C. geltende Grundsatz, eine peinliche Strafe könne nur auf Bekenntniß oder Beweisung (in dem von der C. C. C. bestimmten Sinne) erfolgen oder vielmehr das Verbot der Verurtheilung auf künstlichen Beweis sey durch das Gesetz, welches die Folter abschaffe, aufgehoben worden. Wenn

dieser Schriftsteller selbst a. a. O. S. 34. vorerst den von einigen andern Rechtslehrern gegen die heutige Anwendbarkeit dieser Bestimmung der C. C. C. angeführten und aus der damaligen Beschaffenheit der Strafgerichte und dem damaligen Zustande der Strafprozeßtheorie entnommenen Grund ganz richtig durch Aufstellung der Regel „cessante ratione legis non cessat lex ipsa" bestreitet, so tritt diese Regel doch auch alsdann ein, wenn die jetzt aufgehobene Folter allein die Veranlassung dieses Ge- oder resp. Verbotes gewesen seyn sollte. Bauer substituirt deßhalb einen andern Satz, ungefähr also lautend:

„Das Verbot der Verurtheilung auf künstlichen Beweis
„ist durch die Voraussetzung der Statthaftigkeit der
„Folter und der Beweiskraft eines erzwungenen Ge-
„ständnisses bedingt, muß also mit der Abschaffung der
„Folter hinwegfallen."

Im Allgemeinen von der Wahrheit des Satzes überzeugt, daß durch das Wegfallen einer Bedingung auch das Bedingte verschwindet, kann ich freilich die Anwendung dieses Satzes bei Interpretation der Gesetze in den Fällen nicht bestreiten, wo das Verhältniß von Bedingung zum Bedingten (nicht zu verwechseln mit Veranlassung und Veranlaßtem) klar zu erkennen ist. Erklärt z. B. eine Gesetzgebung ein höheres als fünfprocentiges Zinsversprechen für unwirksam, und droht sie sogar demjenigen, welcher sich mehr als fünf Procent Zinsen bedingt, mit Strafen, so sind letztere offenbar bedingt durch das frühere Verbot, und fallen, auch wenn hierüber nichts ausdrücklich bestimmt wird, entweder ganz weg, oder werden auf weniger Fälle beschränkt, wenn der Gesetzgeber einen größeren Zinsfuß zuläßt. Allein schon meine seitherigen Erörterungen, besonders die in §. 3. werden darthun, wie wenig hier ein solches Verhältniß vorliegt.

Unsere Gesetzgebung überläßt nämlich, wie früher schon bemerkt, die Entscheidung der Frage, ob ein Criminalbeweis vollständig erbracht ist, nicht lediglich der subjectiven Ueberzeugung des Richters, sondern gehört zu denjenigen, welche dem Richter die Bedingungen vorschreiben, unter welchen er allein die Ueberführung eines Angeschuldigten annehmen darf. Wenn nun die C. C. C. zu diesem Behufe das eigene Bekenntniß des Inquisiten oder die Aussage zweier klassischen Zeugen erfordert, dagegen unvollständigen natürlichen Beweis und allen Anzeigebeweis im engern Sinne, selbst denjenigen, welchen man nach der rationalen Beweistheorie als vollkommen überführend betrachten kann, nur unter Umständen für geeignet zur peinlichen Frage erachtet, durch welche ein für zulässig erachteter Beweisgrund, nämlich das Bekenntniß, erzielt werden soll, so ist durch die Abschaffung der Folter uns nur ein Mittel entzogen worden, durch dessen Anwendung wir uns einen Beweisgrund, das Bekenntniß, verschaffen konnten. Die frühere Zulässigkeit dieses Mittels kann nun zwar allerdings die Veranlassung, nicht aber die Bedingung gewesen seyn, daß der Gesetzgeber zur vollen Ueberführung des Verbrechers dem Richter nur die beiden oben genannten Quellen des Beweises gestattet hat. Das Verbot, auf bloßen Anzeigebeweis im weitern Sinne zu verurtheilen, ist vielmehr, was ich hier wiederhole, eine sich von selbst verstehende Folge des Gebotes, nur auf eigenes Bekenntniß oder Beweisung eine Verurtheilung zu bauen. Es hätte darum der Erwähnung dieses Verbotes am Eingang des Artikels streng genommen gar nicht bedurft, und ich vermuthe sogar, daß gerade diese überflüssige Erwähnung des Verbotes die Ansicht Bauer's hauptsächlich hervorgerufen hat.

Wie wenig das Gebot, auf Anzeigebeweis im Sinne der C. C. C. die Folter anzuwenden, das Verbot bedingt habe, auf vollen Anzeigebeweis in dem Sinne, wie ihn mehrere neuere Rechtslehrer annehmen, Niemanden zu verurtheilen, sondern jenes höchstens nur mit zu den Veranlassungsgründen dieses Verbotes gehört habe, ergiebt sich auch aus dem schon unter andern von Zachariä a. a. O. S. 250. hiergegen erhobenen Einwande, nach der C. C. C. habe ein solcher vollständiger Anzeigebeweis nur zur Erkennung der Tortur und keineswegs zur Verurtheilung hingereicht, und aus den zur Beseitigung dieses Einwandes von Bauer a. a. O. S. 40 u. 41. angeführten Gründen. Wenn derselbe nämlich hier ad a. behauptet, daß nur deßhalb die Verurtheilung auf einen solchen Anzeigebeweis habe untersagt werden können, weil damals die Anwendung der Folter zuläßig gewesen sey, so spricht er um so mehr von der Annahme einer bloßen Veranlassung, als die Zuläßigkeit der Folter nicht mit Nothwendigkeit den Erfolg eines Bekenntnisses verbürgte. Noch offenbarer, und ohne daß dieses einer näheren Ausführung bedarf, geht dieses aus dem von ihm sub b. angeführten Grunde hervor, welcher also lautet:

„Es liegt sodann durchaus keine Inconsequenz darin, daß „die Carolina bei vollständigem NB. natürlichem Beweis „die Folter ausschließt, solche aber beim Anzeigebeweise „überhaupt, selbst dessen Vollständigkeit vorausgesetzt, „vorschreibt. Vielmehr hat diese Verschiedenheit ihren „unverkennbaren und hinreichenden Grund darin, daß „die Theorie des Indicienbeweises damals noch nicht ge„nügend ausgebildet war, und die damaligen Richter „nicht für geeignet gehalten werden konnten, um ihnen „die schwierige Entscheidung über das Daseyn eines voll„ständigen Gegenbeweises zu überlassen, daß also in bei„den Hinsichten diese Beweisart für zu unsicher gehalten

„werden mußte, um darauf eine Verurtheilung zulassen
„zu können, weßhalb man es vorzog, hier erst noch
„die Erpressung des Geständnisses durch die Folter zu
„versuchen, wenn solche gleich beim vollen natürlichen
„Beweise, wo dieselbe nach der Bambergensis Art. 80.
„auch noch Statt fand, unnöthig schien."

Bauer bedient sich bei dieser Gelegenheit fast derselben Worte, wie die Schriftsteller, welche aus dem weggefallenen Grunde des Gesetzes das Wegfallen des Gesetzes selbst behaupten, und deren Ansicht, wie am Eingang dieses Paragraphen erwähnt wurde, er selbst einige Seiten vorher widerlegt hat. Es scheint also im Grunde in dem von Bauer angeführten Sätzen blos eine Umschreibung der von ihm selbst als falsch anerkannten Regel „cessante ratione legis non cessat lex ipsa" zu liegen.

§. 7.

2) Die Folter war nicht einmal die einzige Veranlassung des Verbots des Indicienbeweises, sondern hauptsächlich der Trüglichkeit des letzteren.

Aber ich muß sogar bestreiten, daß die Zulässigkeit der Folter die einzige Veranlassung gewesen sey, weßhalb man den Indicienbeweis zur vollen Ueberführung des Angeschuldigten nicht zugelassen habe. Die Trüglichkeit des Indicienbeweises überhaupt scheint mir für den Gesetzgeber das Hauptmotiv zur Erlassung dieser gesetzlichen Bestimmung abgegeben zu haben [12]). Hierfür zeugt unter

---

12) Mittermaier a. a. O. S. 448 u. 464. Besonders schön hat diese Trüglichkeit kürzlich einer der ältesten Vertheidiger des Indicienbeweises, nämlich v. Weber in dem vorigen Jahrgange der N. F. des Archivs des Criminalrechts S. 195 bis 220. aus einander gesetzt, und zwar bevor ihm die vor kaum einem halben Jahre erfolgte Entscheidung eines in dieser Hinsicht sehr interessanten Falles bekannt seyn konnte. Ich spiele hier auf die

sondern auch die in dem Art. 23. der C. C. C. enthaltene Vorschrift, daß nur eine durch zwei Zeugen erwiesene Anzeige im engern Sinne bei einem Erkenntnisse auf die peinliche Frage Berücksichtigung verdiene [13]); während es sich doch leicht denken läßt, daß mehrere unvollständig bewiesene Indicien durch ihren Zusammenhang zu einander einen weit stärkeren Ueberzeugungsgrund von der Schuld gewähren, als eine von der C. C. C. selbst für genugsam anerkannte Anzeige sogar unter Umständen, einen eben so starken Ueberzeugungsgrund, als die nach der Bestimmung des Art. 22. Statt findende volle Ueberführung des Angeschuldigten. Die Ueberlegung und der Scharfsinn, mit welchem die Lehre von dem Anzeigebeweise sowohl in der Carolina als in der Bambergensis abgehandelt worden ist, widerlegen jeden allenfallsigen Argwohn, als hätten die Verfasser dieser nicht zu gleicher Zeit erschienenen Gesetzbücher diesen Fall übersehen, und erheben es beinahe zu einer Gewißheit, als verdanke die eben berührte Verordnung des Art. 23. der C. C. C. blos dem Umstande seine Entstehung, daß der Gesetzgeber den Richtern mißtraut habe, das Resultat der hier vorliegenden doppelten Combi-

---

bekannte Wendt'sche Untersuchungssache an, in welcher der Inquisit Wendt von einer berühmten Juristenfacultät durch Indicien für vollkommen überführt erkannt, von der andern dagegen, weil er sich nicht gänzlich von dem gegen ihn obgeschwebt habenden Verdachte gereinigt haben sollte, von der Instanz absolvirt und endlich von dem Oberappellationsgerichte in Rostock a tota causa absolvirt wurde.

13) Auf jeden Fall aber kann die bloße Abschaffung der Folter die Aufhebung des im Art. 23. der C. C. C. enthaltenen Gebotes nicht rechtfertigen, daß nämlich eine Anzeige durch zwei gute Zeugen bewiesen werden müsse; denn wenn schon nach der früheren Gesetzgebung auf noch so viele durch bloßen künstlichen Beweis erwiesene Anzeigen nicht einmal ein Erkenntniß auf die peinliche Frage gebaut werden konnte, mit welchem Rechte will man jetzt eine Verurtheilung darauf vertheidigen?

nation in jedem Falle gehörig prüfen zu können. Hat demnach nur allein die Furcht vor der Trüglichkeit des Indicienbeweises den Gesetzgeber vermocht, durch ihn keine indicirende Thatsache constatiren zu lassen, welche blos zur Erkennung der peinlichen Frage berechtigt, wodurch vom rationalen Standpunkte aus betrachtet auf jeden Fall eine nicht unbedeutende Lücke in der Beweistheorie der Carolina entsteht, so kann doch gewiß nicht gezweifelt werden, daß auch ein gleiches Motiv dem Gebote zu Grunde gelegen hat, nur auf eignes Bekenntniß oder Ueberführung durch zwei Zeugen peinlich zu strafen.

§. 8.

Beweis, daß der Gesetzgeber bei Aufhebung der Folter nicht einmal die Aufhebung des Verbotes des Indicienbeweises beabsichtigt habe, und daß namentlich die durch die letztere eröffnete Beweisquelle in mancher Beziehung viel weiter reiche, als die durch erstere unterdrückte.

Nimmt man aber auch an, blos die Zulässigkeit der Folter habe den Gesetzgeber veranlaßt, den Richter hinsichtlich der Ueberführung des Verbrechers auf die im Art. 22. bezeichneten beiden Beweisquellen zu beschränken, so hat er doch durch die in der Folge von ihm bewirkte Abschaffung der Folter die erste dieser Quellen, „das eygen bekennen“, nicht unbedeutend verstopft. Gerade bei dieser Gelegenheit war daher dem Gesetzgeber die stärkste Veranlassung gegeben, eine neue Quelle des zur Ueberführung hinreichenden Beweises zu eröffnen, und daraus, daß dies damals nicht ausdrücklich von ihm geschehen ist, leite ich einen Grund zur Vermuthung ab, daß eine solche Erweiterung der Beweisquellen von ihm nicht beabsichtigt worden ist.

Einer solchen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung hätte es um so mehr bedurft, als aus nachfolgenden Bemerkungen erhellen wird, wie, mit Beziehung auf den vorigen Zustand, hierdurch die Lage der Angeschuldigten offenbar verschlimmert, ja sogar, was sich auch gegen den von Bauer aufgestellten Satz von einer Bedingung einwenden läßt, die substituirte Quelle viel weiter reicht, als die durch die Abschaffung der Folter versiegte.

1) Früher wurde auf vollen Anzeigebeweis in dem Sinne Bauer's nur auf die peinliche Frage erkannt, dem Angeschuldigten daher immer noch die Möglichkeit belassen, durch beharrliches Verabreden des ihm angeschuldigten Verbrechens, ungeachtet der gegen ihn ausgeübten Marter, sich von jeder Strafe zu befreien; ein Fall, dessen Möglichkeit der Art. 61. der C. C. C. unterstellt, und welcher, besonders wenn der Angeschuldigte seiner Unschuld sich bewußt war [14]) und da die Marter nicht ins Unendliche [15]) ausgedehnt werden durfte, sich leicht ereignen konnte.

2) Nach den durch die allgemeine Bestimmung der C. C. C. auf keinen Fall aufgehobenen speciellen Vorschriften des Römischen Rechtes, namentlich c. 11. C. de quaest., waren bestimmte Personen von der Anwendung der Folter befreit, und konnten, selbst wenn voller Anzeigebeweis im Sinne Bauer's gegen sie

14) Ohne mich gerade auf die in der Note 12. angeführte Wendtsche Untersuchungssache zu berufen, kann doch wohl, selbst bei dem noch so vollständig geführten künstlichen Beweise der Schuld, die absolute Unmöglichkeit der Unschuld nicht unterstellt werden.

15) Vgl. art. 58. der C. C. C. mit Art. 71. der Bambergensis. Durch die Hinzufügung der Worte in der ersteren: „nach Ermessung eines guten vernünftigen Richters", sollte gewiß eine solche Absicht ausgedrückt werden.

vorhanden war, weder gefoltert noch zur Strafe verurtheilt werden, während, wenn man jetzt den von Bauer aufgestellten Satz zur Anwendung bringt, hier eine peinliche Bestrafung geboten erscheint.

3) Nimmt man es als richtig an, daß früherhin bei geringeren Verbrechen die Anwendung der Folter ausgeschlossen blieb, so kann nach dem von Bauer vertheidigten Satz jetzt in einem Falle eine Verurtheilung Statt finden, wo früher nicht einmal die Folter angewendet werden durfte.

4) Dasselbe tritt noch mehr nach dem weiter von Bauer a. a. O. S. 37. und durch die dort geschehene Bezugnahme auf §. 2. vertheidigten Ansicht ein, nach welcher sogar Anzeigen durch bloße Anzeigen voll erwiesen werden können.

§. 9.

Die Gesetzgebung der ehemaligen Landgrafschaft Hessen-Darmstadt stimmt mit den seither erörterten Grundsätzen vollkommen überein.

Betrachtet man die Gesetzgebung der ehemaligen Landgrafschaft Hessen-Darmstadt, so liefert solche einen Beleg dazu, wie wenig hier durch die Abschaffung der Folter eine Erweiterung der Beweisquellen der Carolina bezweckt wurde. Unsere früher schon erwähnte peinliche Gerichtsordnung von 1726 enthält in Tit. XVI. viele nähere und humanere Bestimmungen hinsichtlich der Anwendung der Folter, unter andern in §. 6. die Vorschrift, daß die Marter nicht über eine Stunde ausgedehnt werden darf, ferner in §. 7. das Gebot, die Folter höchstens nur so weit auszudehnen, als es ohne Gefahr des torquendi Leibes oder Glieder geschehen kann, wodurch also die in dem vorhergehenden Paragraphen ad 1. bemerkte Möglichkeit noch stärker hervorgehoben wird.

Ferner verfügt wenigstens der erste Theil des 10ten Paragraphen des XV. Titels dieser Gerichtsordnung, also lautend:

„Sodann soll darauf (nämlich die Folter) nicht anders,
„als nur in subsidium, wann sonst gantz kein ander
„Mittel hinter die Wahrheit zu kommen mehr übrig
„ist, die Indicia aber an sich klar, concludent,
„und so beschaffen seyn, daß nicht nur wenig-
„stens einige derselben schon an und vor
„sich selbst, ein strafwürdiges Verbrechen
„inferiren — — — — — erkandt — — —
„werden",

eine solche Beschränkung der Anwendung der Tortur, daß nur in äußerst seltenen Fällen von ihr Gebrauch gemacht werden konnte, und sie daher beinahe gänzlich aufhörte, ein Mittel zur Erpressung eines Geständnisses zu seyn. Da nun dessen ungeachtet die Bestimmung des Art. 22. der C. C. C., wie auch unter andern aus dem in §. 3. dieser Abhandlung citirten vorhergehenden Paragraphen dieser peinlichen Gerichtsordnung hervorgeht, zu dieser Zeit in der vormaligen Landgrafschaft Hessen-Darmstadt noch volle gesetzliche Gültigkeit hatte, so wurde die schon in §. 7. dieser Abhandlung bemerklich gemachte Lücke in der Beweistheorie der C. C. C. durch die früher von mir erwähnte Verfügung der Hessen-Darmst. peinlichen Gerichtsordnung in einem sehr bedeutenden Grade erweitert. Wie viel öfter mußte hiernach der Fall eintreten, daß ein durch künstlichen Beweis im Sinne Bauer's d. h. nach der rationellen Beweistheorie vollständig überführter Verbrecher nicht einmal gefoltert, geschweige denn zur peinlichen Strafe verurtheilt werden durfte, und um wie viel mehr, als früher schon in den vorhergehenden Paragraphen bemerkt, mußte sich daher der Gesetzgeber bewogen finden, bei Gelegenheit der 45 Jahre später geschehenen Abschaf-

fung der Folter, sich nicht auf eine stillschweigende Aufhebung des im Art. 22. der Carolina enthaltenen Ge- und resp. Verbotes zu beschränken, sondern dieses ausdrücklich zu verordnen, wenn es überhaupt von ihm beabsichtigt worden wäre. Dieses ist aber nicht geschehen, vielmehr die in einem Rescript an die F. Regierung in Darmstadt vom 20. August 1771 geschehene Abschaffung der Folter lediglich durch folgende Worte motivirt worden:

„weilen dadurch Leute öffters zu Geständnissen gezwun-
„gen werden, die sie den Hals kosten, und das Sprich-
„wort hernach eintrifft: summum jus, summa in-
„juria."

Eine ähnliche Interpretation, wie Bauer überhaupt von dergleichen Verordnungen behauptet, würde nicht nur das angegebene Motiv überschreiten, sondern sogar um so mehr mit ihm in Widerspruch stehen, als hierin ausdrücklich die Trüglichkeit des Indicienbeweises anerkannt wird.

§. 10.

Diese Grundsätze können auch nicht durch Gerichtsgebrauch abgeändert werden.

Wenn endlich Bauer zur Unterstützung seiner Ansicht sich auch auf den Gerichtsgebrauch bezieht, so kann ich ihn auf der einen Seite versichern, daß dieser Gerichtsgebrauch nicht bei allen Gerichtshöfen Deutschlands existirt, und andern Theils scheint er mir durch folgende Worte Zachariä's a. a. O. S. 251. vollständig widerlegt zu seyn:

„Wenn man sich endlich darauf beruft, man könne
„ohne die Zulässigkeit einer Verurtheilung auf Indicien
„in den Ländern des gemeinen Rechtes nicht auskom-

„men.[16]), der Rechtszustand werde gefährdet, und
„deßhalb habe sich auch der Gerichtsgebrauch für die
„Zulässigkeit einer Verurtheilung auf künstlichen Be-
„weis entschieden, so ist darauf zu erwiedern: Wenn
„wegen der Unzulässigkeit einer solchen Verurtheilung
„Verbrecher straflos entlassen werden müssen, so hat
„dies nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber
„zu verantworten, weil er den Richter durch ein Gesetz
„dazu ermächtigen müßte, und angenommen, daß sich
„ein allgemeiner Gerichtsgebrauch entschieden hätte, so
„müßte er ein durchaus widerrechtlicher genannt
„werden, weil ein so absolut verbietendes Gesetz, wie
„den Art. 22. der C. C. C., kein Gerichtsgebrauch
„umstoßen kann."

Wenn Bauer hiergegen einwendet:

„der fragliche Gerichtsgebrauch verstoße nicht gegen
„bestehendes Prohibitivgesetz, sondern er bestehe blos
„in der durch Präjudicien als herrschend erwiesenen
„Ansicht von der durch die mittelst neuer Gesetze ge-
„schehenen Abschaffung der Folter erfolgten Aufhebung
„jenes Verbotes",

so bestreitet er hierdurch nicht die Richtigkeit der von Za-
chariä aufgestellten beiden Sätze, daß ein Gerichtsge-
brauch ein absolut verbietendes Gesetz nicht umstoßen könne,

16) Wenn ich es auch recht gut einsehe, wie sehr wünschenswerth eine Ausfüllung der durch die Abschaffung der Folter in der Beweistheorie der C. C. C. entstandenen Lücke durch die Gesetzgebung erscheint, so kann man doch auf der andern Seite diese Lücke nicht für so bedeutend ausgeben, daß hierdurch, wenn man nicht zum künstlichen Beweise seine Zuflucht nimmt, beinahe jeder Zweck des Criminalverfahrens vereitelt wird. Aus meiner Praxis ist mir schon hinlänglich bekannt, wie selten das Lügensystem der Angeschuldigten den Gründen der Wahrheit auf die Dauer zu widerstehen vermag, welche ein geschickter Inquirent zu passender Zeit ihm entgegensetzt.

und daß der Art. 22. der C. C. C. ein solches Gesetz sey; sondern seine ganze Argumentation steht oder fällt mit der meiner Meinung nach falschen Ansicht, die Abschaffung der Folter enthalte eo ipso auch die Aufhebung des in Art. 22. der C. C. C. enthaltenen Verbotes, auf künstlichen Beweis zu verurtheilen. Dasselbe gilt auch von der gleich nachher von Bauer behaupteten Wiederauflebung der Hülfsrechte hinsichtlich des in Rede stehenden Punktes, wenn man auch ganz davon absieht, daß nach den Ausführungen in §. 2. dieser Abhandlung wir hier keinen Widerstreit derselben mit den Bestimmungen der C. C. C. annehmen können. Auch scheint sich mir Bauer, wie aus Note 1. dieser Abhandlung zu ersehen ist, mit Unrecht darauf zu berufen, daß seine Ansicht von den meisten neueren Criminalisten adoptirt worden sey.

IV.

Ueber die Gränze zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

Die Lehre von der Fälschung und dem Betruge ist gerade in der neuesten Zeit wiederholt zum Gegenstande wissenschaftlicher Untersuchungen gemacht worden, namentlich von Höpfner[1]), Madai[2]), Preuschen[3]), Sternberg[4]), Mittermaier[5]), Visini[6]), Günther[7]), Escher[8]); obgleich alle diese Bearbeiter sowohl hinsichtlich des Umfangs als des Zwecks ihrer Darstellung wieder

1) Diss. de crimine falsi. Lipsiae 1829. 4.

2) Diss. de stellionatu. Halis Sax. 1832.

3) Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung. Gießen 1837.

4) Comment. de crimine stellionatus. Marburgi 1838.

5) Ueber die richtige Begriffsbestimmung des Betrugs, der Fälschung etc., in Demme's Annalen der Crim. Rechtspflege Bd. VI. Nr. 1.

6) Beiträge zur Criminalrechtsw. Wien 1839. Bd. I. S. 39—126.

7) In Weiske's Rechtslexikon. Leipzig 1839. Bd. II. S. 73—107.

8) Die Lehre von dem strafbaren Betruge und von der Fälschung. Zürich 1840.

sehr von einander abweichen. Die beiden wichtigsten, jedenfalls die beiden praktisch wichtigsten Fragen sind hier jedoch offenbar die: worin besteht der Unterschied zwischen Fälschung und Betrug? und: welches ist die Gränze zwischen criminellem und civilrechtlichem Betruge? Indem ich mir vorbehalte, bei einer andern Gelegenheit auf die erste dieser Fragen zurückzukommen [9]), beschränke ich mich vor der Hand blos auf Beantwortung der zweiten Frage. Allein auch dabei, bei der Gränzbestimmung zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge, muß ich gleich anfangs erklären, daß man hier keineswegs eine ganz neue Entdeckung erwarten soll; sondern meine Absicht geht nur dahin, eine Theorie, welche schon längst von englischen, italienischen und französischen Juristen anerkannt wird, und welche neuerdings auch von Mittermaier wenigstens angedeutet wurde, im Uebrigen aber freilich in Deutschland noch wenig Glück gemacht zu haben scheint, etwas genauer zu entwickeln, und sorgfältiger, als dieses bisher geschehen ist, zu rechtfertigen, zugleich aber auch wohl in der einen oder in der andern Beziehung dieselbe zu berichtigen. Der Hauptgedanke, von dem ich glaube, daß man bei der ganzen Frage auszugehen hat, ist somit keineswegs neu; allerdings aber hoffe ich durch gehörige Hervorhebung dieses Gedankens in der Art, daß derselbe eben als das eigentliche Princip anzusehen ist, wonach alle übrigen hierher

9) Die richtige Antwort läßt sich auch hier, wie fast überall, nur auf historischem Wege finden. Wer freilich das römische Recht als eine abgeschlossene Gesetzgebung betrachtet, und dann, mit Ueberspringung aller Mittelglieder, (ich meine die Ansichten der italienischen und deutschen Praktiker von Gaudinus bis Böhmer,) den Gerichtsgebrauch der heutigen Zeit und die neueren Legislationen daneben hält, für den muß allerdings der Zusammenhang reißen, und es bleibt ihm nichts übrig, als beliebig entweder blos an das römische Recht, oder blos an die dermalige Praxis sich zu halten.

gehörigen Fragen entschieden werden müssen, nicht blos zur richtigeren Beurtheilung der einzelnen Fälle, sondern insbesondere auch zur größeren wissenschaftlichen Einheit der ganzen Lehre überhaupt beitragen zu können.

Sehen wir zunächst auf die eigentlichen Quellen unseres gemeinen Rechts, so ist es einleuchtend, daß wir uns hier, bei der völligen Unbrauchbarkeit der Bestimmungen der Carolina [10]), ausschließlich an die Vorschriften des römischen Rechts zu halten haben. Allein auch diese Vorschriften sind anerkannter Maaßen wenig geeignet, ein wirklich durchgreifendes und sicheres Merkmal zur Unterscheidung des criminellen und des blos civilrechtlichen Betrugs an die Hand zu geben. Was nämlich die Definitionen betrifft, welche die römischen Juristen selbst vom eigentlich criminellen Betruge (stellionatus) aufstellen, so sind diese so vag und vielumfassend, daß man im Grunde alle und jede Fälle dahin rechnen kann, und eine Gränze zwischen denjenigen Handlungen, die als wirklicher Stellionat bestraft, und denjenigen, die blos als civilrechtliche Ansprüche begründend betrachtet werden sollen, gar nicht zu erkennen ist [11]). Ja es scheint sogar, daß eine solche scharfe Abgränzung im ganzen Geiste des römischen Rechts überall nicht begründet war, sondern daß wenigstens theoretisch, wie schon Harpprecht gezeigt hat [12]), eine jede Handlung, welche zur Anstellung der civilrechtlichen actio

---

10) P. G. O. Art. 111—115. Daß noch weniger das canonische Recht einen Anhaltspunkt für unsere Frage darbietet, ist bekannt. Vgl. Klien im N. Archiv d. Crim. R. I. S. 144.

11) L. 3. §. 1. D. stellionat. Paullus, Rec. Sent. V. 25. §. 3. Collat. LL. Mos. et Rom. VIII. 6.

12) Harpprecht, Diss. de crimine stellionatus (Dissertatt. academ. Tubing. 1737. Vol. II. p. 1037 sqq.) n. 54—60. S. auch Klien im N. Archiv des Crim. R. I. S. 146. Roßhirt, Lehrb. des Crim. R. §. 235. Madai, Diss. de stellionatu p. 27—30.

de dolo hinreichte, an und für sich auch als geeignet betrachtet wurde, eine criminelle accusatio ex stellionatu darauf zu bauen; wobei denn aber freilich wieder jener so bekannte praktische Sinn und jenes gleichsam instinktmäßige Gefühl in richtiger Beurtheilung der vorkommenden Verhältnisse die Gefahren einer übertriebenen Strenge beseitigt haben mag. Denn daß in der That nicht alle Arten von Betrügereien auch sofort schon als strafbar angesehen, sondern daß vielmehr umgekehrt eine ganze Reihe von Handlungen, welche streng genommen ebenfalls unter den allgemeinen Begriff des Stellionats zu stellen gewesen wären, sogar als vollkommen erlaubt betrachtet worden sind, ist aus verschiedenen Stellen zu ersehen, und daher gewiß um so mehr auf eine in der Praxis bestehende Unterscheidung zwischen criminellem und civilrechtlichem Betruge zurückzuschließen [13]). Allein worin diese Unterscheidung eigentlich bestanden hat, und wie dieselbe in jedem einzelnen Falle genau zu bestimmen war, dürfte sich wohl nach den uns erhaltenen Nachrichten kaum mehr mit Sicherheit entscheiden lassen; und wenn man auch noch am ersten den Satz aufstellen könnte, daß zur Strafbarkeit des Stellionats, im Gegensatze des blos civilrechtlichen Betrugs, immer wenigstens eine etwas bedeutendere, ein gewisses Aufsehen erregende Täuschung (dolus atrocior, gravior, improbior etc., wie sich die älteren Juristen ausdrückten,) vorausgesetzt worden sey [14]); so ist doch auch diese Regel selbst wieder so unbestimmt, daß sie für Entscheidung der einzelnen Fälle nur geringen, oder eigentlich gar keinen Nutzen zu bringen

---

13) L. 16. §. 4. D. de minor. L. 43. D. de contrah. emt. L. 22. §. 3. D. locati. S. auch Wächter, Lehrb. des Strafr. II. S. 218.

14) Vgl. auch Roßhirt, Geschichte u. System d. deutsch. Strafr. III. S. 13. 21. 50.

vermag. Und daher haben es denn wirklich mehrere ältere und neuere Rechtslehrer sogar für das Sicherste gehalten, blos auf Aufzählung der einzelnen Fälle sich zu beschränken, welche in unseren Quellen namentlich hervorgehoben und mit Strafe belegt sind [15]); ein Verfahren, welches jedoch mindestens als unwissenschaftlich und, gerade nach der Eigenthümlichkeit der Justinianischen Sammlungen, offenbar als verkehrt betrachtet werden muß.

Bei diesem Stande der Sache tritt nun aber freilich für alle diejenigen, welche noch immer sich nicht daran gewöhnen können, die Existenz einer Rechtsansicht ohne das Vorhandenseyn eines bestimmten Gesetzes auch nur für möglich zu halten, große Schwierigkeit ein. Am weitesten sind hier die älteren Juristen gegangen, welche, unter möglichster Anschließung an die Gesetzesworte, den Umfang des wirklich strafbaren Betrugs auf eine fast unbegreifliche Weise erweitert haben. So soll z. B. nach Menochius und Matthäus schon dann Strafe Statt finden, wenn ein Verkäufer seine Sache besonders lobt, und dadurch den Käufer täuscht; ingleichen wenn ein Dritter, im Einverständnisse mit dem Verkäufer, einen höheren Preis bietet, und so den wirklichen Käufer veranlaßt, mehr zu geben, als sonst geschehen seyn würde; ferner wenn Jemand fälschlich mit großem Vermögen prahlt, um desto leichter geborgt zu bekommen; endlich wenn Jemand ungünstige Gerüchte von bevorstehendem Kriege u. dgl. ausbreitet, und desto wohlfeiler kaufen zu können [16]).

---

15) S. z. B. Matthaeus, de criminibus, lib. XLVII. tit. 13. cap. 1. n. 2. lib. XLVIII. tit. 7. cap. 1. n. 2—18. Renazzi, Elementa juris crimin. Bononiae 1826. Tom. V. p. 180—184. Cremani, de jure crim. Vol. II. p. 444—448. 450—452. Kleinschrod im N. Archiv des Crim. R. Bd. II. St. I. S. 114—116. Roßhirt, Lehrb. §. 231. Heffter, Lehrb. §. 384.

16) Menochius, de arbitrar. judic. quaest. Lib. II. Cas. 381. n. 22 sqq. Matthaeus, de crim. lib. XLVII.

Allein sogar noch in der neuesten Zeit hat man, den Definitionen der römischen Juristen getreu, nicht nur in Compendien und anderen Schriften [17]), sondern selbst in den neueren deutschen Gesetzbüchern [18]), den Begriff des strafbaren Betrugs gewöhnlich in einer Weise bestimmt, daß in der That fast alle und jede Handlungen hierher gezählt werden müssen, eine eigentliche Gränze aber zwischen criminellem und blos civilrechtlichem Betruge sich auch hiernach gar nicht angeben läßt. Und dessen ungeachtet ist man wohl längst darüber einig, daß eine solche Gränze, wenn man nicht den vergeblichen Versuch machen will, alle in dem Volke lebenden Vorstellungen von wirklicher Strafwürdigkeit einer Handlung auszurotten, als durchaus nothwendig erscheint [19]). „Es ist allemal" — um an eine bekannte Aeußerung von Gönner's zu erinnern — „eine Vermischung der Moralität oder Delicatesse mit rein strafrechtlichen Rücksichten, und eine starke Zumuthung an das Strafgesetz, wenn man eine Strafe verlangt, weil ein leichtgläubiger oder gutmüthiger Mensch

---

tit. 13. cap. 1. n. 6. Nach Leyser, Meditatt. Spec. 615. med. 13. sollen sogar diejenigen bestraft werden, welche bei Anführung schriftstellerischer Auctoritäten sich eine Unrichtigkeit zu Schulden kommen lassen! —

17) S. z. B. Sternberg, de crimine stellionat. p. 54.

18) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1256. Oesterreich. Gesetzb. §. 176. Baier. Gesetzb. Art. 256. Sächs. Gesetzb. Art. 245. Württemb. Gesetzb. Art. 351. Entwurf eines Strafgesetzb. für Baden §. 409. Vgl. Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 6—8.

19) Vgl. Oersted, Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzb. für Baiern. Kopenhagen 1823. S. 352—359. Jahrbücher der Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Baiern, von Gönner und Schmidtlein. Bd. II. S. 376—400. Preuschen, Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge S. 14—26. Krug, Studien zur Ausleg. und Anwend. des Criminalgesetzb. für Sachsen. Leipzig 1838. Abth. II. S. 126. Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. Nr. 1. Escher, Lehre vom strafbaren Betruge S. 57 ff.

sich überlisten oder täuschen ließ, oder wenn man von der Obrigkeit fordert, sie solle den Champion für jeden Einfältigen machen." [20]) Und in gleichem Sinne sagt Oersted: „Nichts ist gewöhnlicher, als daß, wer etwas verkaufen oder vermiethen will, seine Waaren anpreist, deren Mängel verheimlicht, ihnen Vorzüge beilegt, die sie nicht haben, und sonst durch unrichtiges Vorgeben die Lust des mit ihm Handelnden zu erregen sucht; so wie daß, wer gegen Bezahlung gewisse Arbeiten zu übernehmen wünscht, sich fälschlich eine größere Tüchtigkeit zuschreibt, als er besitzt, daß er, was die Dauerhaftigkeit und Güte der Arbeit, und die Zeit, da er sie liefern wird, betrifft, Versprechen giebt, die er im Voraus weiß nicht halten zu können" u. s. w. [21]). Ist nun aber wirklich, wie gewiß Niemand leugnen wird, dieses das gewöhnliche Treiben der Menschen [22]), so leuchtet es auch von selbst ein, daß dergleichen Handlungen, ohne die schreiendste Ungerechtigkeit, nicht für strafbar erklärt, derjenige, welcher sie sich zu Schulden kommen läßt, nicht zum Verbrecher gestempelt werden kann. Eine Trennung des eigentlich criminellen Betrugs von den übrigen höchstens blos zu civilrechtlichen Ansprüchen berechtigenden Fällen ist also, der Na-

---

20) Gönner im N. Archive des Crim. R. VII. S. 468.

21) Oersted, Prüfung des neuen Entwurfs zu einem Strafgesetzb. für Baiern S. 357.

22) Freilich soll es anders seyn nach Plato de legg. XI. p. 916. E. sqq. Ψεῦδος μηδεὶς μηδὲν μηδ᾽ ἀπάτην μηδέ τι κίβδηλον, γένος ἐπικαλούμενος θεῶν, μήτε λόγῳ μήτε ἔργῳ πράξειεν, ὁ μὴ θεομισέστατος ἔσεσθαι μέλλων· .... ἔπαινος δὲ ὅρκος τε περὶ παντὸς τοῦ πωλουμένου ἀπέστω· .... τὸν δὲ δὴ κίβδηλόν τι πωλοῦντα ὁ προστυγχάνων τῶν γιγνωσκόντων, δυνατὸς ὢν ἐξελέγχειν, ἐναντίον ἐλέγξας τῶν ἀρχόντων· .... ὁ δὲ δὴ φανερὸς γενόμενός τι πωλῶν τοιοῦτον πρὸς τῷ στερηθῆναι τοῦ κιβδηλευθέντος, ὁπόσης ἂν τιμῆς ἀξιώσῃ τὸ πωλούμενον, κατὰ δραχμὴν ἑκάστην τῇ μάστιγι τυπτέσθω πληγάς, ὑπὸ κήρυκος ἐν τῇ ἀγορᾷ κηρύξαντος ὧν ἕνεκα μέλλει τύπτεσθαι.

tur der Sache nach, absolut nothwendig, und die ganze Frage ist blos die, in welcher Weise jene Trennung und Abgränzung gemacht werden soll.

Betrachten wir jedoch die verschiedenen Theorien, welche namentlich in der neuesten Zeit — denn die Ansichten der älteren Juristen können hier füglich mit Stillschweigen übergangen werden [23]) — in dieser Hinsicht aufgestellt worden sind, so erscheinen dieselben größten Theils so willkührlich und unpraktisch, daß es wohl nicht erst nöthig ist, auf eine ausführliche Würdigung derselben sich einzulassen. Zudem aber ist auch die Unhaltbarkeit dieser Theorien so allgemein anerkannt, und gewöhnlich jedem neuen Bearbeiter die Widerlegung seines Vorgängers so vollständig gelungen, daß gewiß jede andere als auf eine bloße Uebersicht berechnete Bemerkung nutz- und zwecklos erscheinen müßte. Die erste Ansicht, welche einer solchen Uebersicht wegen hier Platz finden mag, ist die von Kleinschrod, und dieselbe geht dahin, daß der Betrug nur dann den Charakter eines eigentlichen Verbrechens annehme, wenn damit die Gefahr einer Unwahrheit des Eigenthums Mehrerer oder Aller verbunden sey, wogegen derselbe bloße Ansprüche auf Schadensersatz begründe, wenn nur ein oder der andere Privatmann beschädigt worden sey [24]). Allein schon Klien hat bemerkt [25]), und hierin ist ihm Jedermann beigetreten [26]), daß diese Meinung der Analogie aller übrigen Verbrechen widerstreite,

---

23) S. darüber Wächter, Lehrb. II, S. 213.

24) Kleinschrod im N. Archiv des Crim. R. Bd. II. St. 1. S. 117, 118.

25) Klien im N. Archiv d. Crim. R. I. S. 158 — 160.

26) Vgl. Martin, Lehrb. S. 454. Wächter, Lehrb. II. S. 214, 215. Henke, Handb. III. S. 11. Preuschen, Beiträge S. 17.

und daß darnach, consequenter Weise, selbst Mord, Brand, Diebstahl ꝛc. nicht bestraft werden könnten, indem auch dabei immer zunächst nur der Einzelne als verletzt erscheine. Dagegen hat die eigene Ansicht von Klien, daß nämlich zwischen criminellem und civilrechtlichem Betruge gar kein Unterschied Statt finden, sondern überall, wo eine civilrechtliche Klage zulässig, zugleich auch eine criminelle Verfolgung gestattet seyn solle [27]), noch wo möglich weniger Beifall gefunden; und blos Escher hat sich, wenigstens der Hauptsache nach, eine Zeit lang für dieselbe erklärt, indem auch er den Begriff des strafbaren Betrugs über alle Gebühr erweiterte, und namentlich — um seine eigenen Beispiele zu gebrauchen — selbst dann die gesetzliche Strafe angewendet wissen wollte, wenn Jemand deutsche Wollenzeuge für englische, Gemälde oder Kupferstiche unter dem falschen Namen berühmter Meister, moderne Kunstwerke für Alterthümer, einheimische Schafe für spanische verkauft hatte u. s. w. [28]). Allein Escher selbst hat neuerlich diese Ansicht ausdrücklich zurückgenommen [29]), und so möchte sich denn jetzt auch kaum noch irgend ein Anhänger derselben aufweisen lassen.

Bei weitem wichtiger als die genannten ist jedoch die Theorie von Cucumus. Dieser geht nämlich davon aus, daß eine Täuschung überhaupt auf zweifache Weise zu geschehen pflege, entweder durch blos simple Behauptungen, denen man beliebig Glauben schenken könne oder nicht, oder aber durch das Vorbringen äußerlich existirender Gründe, von welchen auf das Behauptete als auf etwas nothwendig Seyendes geschlossen werden müsse. Sey nun das

---

27) Klien im N. Archiv d. Crim. R. I. Nr. 5.

28) Escher, Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtsw. Zürich 1822. S. 85—94.

29) Derselbe, Lehre von dem strafbaren Betruge. Zurich 1840. S. 77. Not. *.

erste der Fall, wie z. B. wenn der Verkäufer blos l
die zu verkaufende Uhr sey von Gold, der Speculant
aussagt, von gewissen Papieren würden keine Zinsen n
bezahlt, um dieselben wohlfeiler zu kaufen, der Gläub
die Zahlung oder der Schuldner die Schuld blos l
net u. dgl., so könne hier, weil der Getäuschte im
selbst Urheber seiner Erkenntniß bleibe, und somit eig
lich nur sich selbst täusche, von einem criminell strafb
Betrüge unmöglich die Rede seyn. Trete dagegen
zweite Fall ein, wie z. B. wenn unedles Metall für e
mit dem Zeichen des edlen verkauft wird, wenn der S
culant falsche Briefe, der Gläubiger einen falschen Sch
schein, der Schuldner eine falsche Quittung vorzeigt u. i
so müsse dann, aber auch nur dann, weil auf diese W
dem Erkenntnißvermögen des Betrogenen gewisserm
Gewalt angethan, und derselbe gleichsam gegen se
Willen genöthigt werde, die fremden Vorspi
lungen für wahr zu halten, eine öffentliche Strafe S
finden [30]). Aber auch diese Unterscheidung hat mit R
wenig Zustimmung erhalten, indem offenbar eine M
von Handlungen hiernach von dem Gebiete des Crimi
rechts ausgeschlossen werden müßten, welche die allgem
Volksansicht immer für strafbar gehalten hat, und w
auch von den Gerichten stets mit Strafe belegt wor
sind [31]). Auffallend ist es daher nur, daß noch ganz
Kurzem wieder Visini, und fast zwar mit denselben W
ten wie Cucumus, diese Theorie vertheidigt hat; j
wird dieses um so auffallender, da Visini, vielleicht
auf diese Weise einer Entgegnung auf die gegen Cucu

30) Cucumus, Programm über das Verbrechen des Bet
Würzburg 1820. S. 74—88.

31) Vgl. Martin, Lehrb. S. 450. Not. 12. Wäch
Lehrb. II. S. 216. Henke, Handb. III. S. 13. P
schen, Beiträge S. 23.

vorgebrachten Gründe überhoben zu seyn, den Namen des letzteren gar nicht anführt, sondern die ganze Ansicht als seine eigene Meinung darstellt [32]), während er doch zur Erläuterung derselben sogar der nämlichen Beispiele wie Cucumus sich bedient [33]).

Eine eigenthümliche Ansicht ist dagegen neuerdings von Preuschen aufgestellt worden, welcher wörtlich so sagt: „Will man die strafbare Wahrheitsentstellung von der civilrechtlichen richtig abgränzen, so ist zuerst nothwendig, das Unterscheidungsmerkmal aufzusuchen, was überhaupt das Wesen des Strafbaren begründet; denn nicht jede rechtswidrige Handlung ist auch strafwürdig, sondern nur diejenige, wo die Strafe zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung als nothwendig erscheint, und hierdurch ist auch das Unterscheidungsmerkmal für die strafbare Wahrheitsentstellung gefunden. Es ist nämlich diejenige rechtswidrige Wahrheitsentstellung, gegen welche der civilrechtliche Zwang zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung nicht hinreicht, und daher Strafe zur Aufrechthaltung derselben als nothwendig erscheint. Es fragt sich

32) Visini, Beiträge zur Criminalrechtsw. Wien 1839. Bd. I. S. 69—73. Hier heißt es nämlich: „Der Betrug kann nur dann als Verbrechen bestraft werden, wenn die Verletzung des Rechts auf Wahrheit mit einer, den allgemeinen Rechtszustand erschütternden psychologischen Gewalt bewirkt wird, was offenbar dann geschieht, wenn Jemand zu seinem Nachtheile durch äußerlich existirende Gründe genöthigt wird, etwas irriger Weise, d. h. gegen das richtige Erkennen, für wahr anzunehmen, was derselbe ohne den veranlaßten Irrthum nicht anerkannt oder angenommen haben würde; wogegen umgekehrt jener Betrug, welcher blos dadurch entsteht, wenn Jemand einer simplen Behauptung glaubt, und so in Schaden kommt, nicht als Verbrechen oder als strafbare Uebertretung anzusehen, sondern nach politischen, polizeilichen und privatrechtlichen Rücksichten zu betrachten ist." Also offenbar nur eine Wiederholung der Theorie von Cucumus! —

33) Visini, a. a. O. S. 71. 72. vgl. mit Cucumus, Programm S. 80. 82.

nun, in welchen Fällen die Strafe nothwendig ist. Es ist leicht einzusehen, daß, um dieses zu ermitteln, nicht darauf gesehen werden darf, ob der Schade in dem vorliegenden Falle ersetzt werden kann oder nicht; . . . . sondern es ist darauf zu sehen, ob eine Handlung dieser Art im Allgemeinen die Rechtsordnung auf eine Art gefährde, daß Strafe zum Schutz der Rechte nothwendig ist." [34]) Gegen dieses Argument: der Betrug wird nur bestraft, wenn es nothwendig ist, und nothwendig ist es in allen Fällen, wo es nothwendig ist, läßt sich nun freilich kaum etwas anderes einwenden, als daß, wenn auch Jedermann von der Richtigkeit des Ausspruchs durchdrungen wäre, der daraus erwachsende Gewinn doch eben nicht sonderlich groß seyn dürfte, indem gerade die zu beantwortende Frage dadurch keinen Schritt weiter gefördert wird, sondern offenbar nach Anerkennung jenes Satzes genau so schwierig und so leicht bleibt, wie sie dieses schon vorher gewesen ist; — ein weiteres Eingehen ist daher hier, um keinen stärkern Ausdruck zu gebrauchen, unnöthig [35]).

Unstreitig das beste übrigens, was in der neuesten Zeit über Betrug und Fälschung geschrieben worden ist, ist der bereits angeführte Aufsatz von Mittermaier in Demme's Annalen der Criminal=Rechtspflege. In Beziehung auf unsere Frage, über die Gränze zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge, wird hier folgende Regel angegeben: der Betrug ist blos unter der Voraussetzung als strafbar zu betrachten, wenn dem Erkenntnißvermögen des Betrogenen Zwang angethan wird, mithin blos dann, wenn die von dem Verbrecher gebrauchten

34) Preuschen, Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge S. 23. 24.

35) Vgl. Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 20—22.

Mittel 1) entweder in besonderen Veranstaltungen bestehen, durch welche Jemand seinen Lügen in der Art Glaubwürdigkeit verschafft, daß auch ein vorsichtiger Mann getäuscht werden kann; oder 2) wenn der Betrug in solchen Vorspiegelungen liegt, welche auch einen Vorsichtigen zu täuschen geeignet sind [36]). Nun läßt sich gegen diese Sätze allerdings einwenden, daß wenigstens die Verschiedenheit der unter Nr. 1. u. 2. aufgeführten Voraussetzungen schwer einzusehen ist [37]), und daß man wohl eher versucht werden dürfte, das Ganze für eine reine Tautologie zu halten, die freilich gerade in der hier gebrauchten Form eines Gegensatzes um so auffallender erscheinen muß. Ja noch mehr, selbst der Ausdruck: „dem Erkenntnißvermögen Zwang anthun", ist gewiß ein sehr unglücklicher und der eigenen Ansicht des Verfassers widersprechender, indem eben auf diese Weise nur die bekannte Theorie von Cucumus, daß durch den Betrug den fremden Erkenntnißvermögen müsse Gewalt angethan worden seyn, wiederholt scheint, und mithin, so lange der Verfasser nicht zwischen (geistigem) Zwange und (geistiger) Gewalt eine wesentliche Verschiedenheit anzugeben vermag, auch alle gegen Cucumus erhobenen Einwendungen gegen ihn selbst Platz greifen müssen. Allein wenn man, wie billig, von diesen Aeußerlichkeiten eines unglücklich gewählten Ausdrucks und einer etwas auffallend pleonastischen Form absieht, so halte ich den hier ausgesprochenen Grundsatz selbst doch für den allein richtigen; und die ganze nachfolgende Darstel-

---

36) Mittermaier, a. a. O. Bd. VI. S. 17. 18.

37) Jedenfalls darf man den Unterschied nicht in dem Gegensatze zwischen Veranstaltungen und Vorspiegelungen suchen, da unmittelbar darauf, in dem für den ersten Fall angeführten Beispiele, statt Veranstaltungen geradezu Vorspiegelungen gesetzt wird.

lung hat daher auch keineswegs den Zweck, eine Widerlegung der Mittermaier'schen, oder vielmehr, wie sich später zeigen wird, der sowohl von der englischen als französischen Praxis längst anerkannten, und eben so von italienischen Schriftstellern wiederholt ausgesprochenen, Theorie zu versuchen, sondern die Aufgabe besteht blos darin, dieselbe umständlicher, als dieses von Mittermaier geschehen ist, auszuführen, nach ihren verschiedenen Beziehungen hin fester zu begründen, und allerdings auch in dem einen und in dem andern Punkte zu berichtigen [38]).

Zur genaueren Entwicklung dieser Theorie wird es nun aber nothwendig, die verschiedenen Requisite, welche zum Thatbestande des strafbaren Betrugs überhaupt erfordert werden, im Einzelnen zu betrachten. Die erste Frage ist hier die, ob als Object blos die Verletzung eines bestimmten einzelnen Rechts, und zwar eines speciell nachweisbaren s. g. Zwangsrechts betrachtet werden kann, oder ob man nicht vielmehr schon die Verletzung des Rechts auf Wahrheit an sich für genügend zu halten hat. Die letztere Meinung ist hauptsächlich von Cucumus vertheidigt worden [39]), und die-

38) In den gewöhnlichen Lehr- und Handbüchern wird unsere Frage entweder gar nicht hervorgehoben, oder doch wenigstens nur sehr flüchtig behandelt. Eine Ausnahme machen blos Wächter und Henke. Allein was Wächter betrifft (Lehrb. II. S. 213—218.), so spricht dieser, nach der ganzen Tendenz seines Werkes, seine persönliche Ansicht über die Frage gar nicht aus, sondern beschränkt sich nur auf eine Angabe der von Anderen in dieser Hinsicht aufgestellten Theorien. Henke dagegen meint (Handb. III. S. 15—21.), das Vorhandenseyn oder Nichtvorhandenseyn der verbrecherischen Eigenschaft des Betrugs werde durch die Beschaffenheit der Handlung, durch die Verhältnisse der Personen, des Orts und der Zeit, so wie durch die vorausgegangenen, gleichzeitigen und nachfolgenden Umstände meistens schon von selbst sich entscheiden lassen (s. Anmerkk. zum Baier. Strafgesetzbuch Bd. II. S. 230.), und hält es daher auch für überflüssig, auf unsern Gegenstand eigentlich näher einzugehen.

39) Cucumus, Programm S. 1—29.

selbe zählt auch unter den neuesten Criminalisten noch sehr gewichtige Anhänger [40]); dagegen aber haben selbst schon ältere Rechtslehrer ihre Gefährlichkeit nachgewiesen [41]), und erst neuerlich wieder Birnbaum und Mittermaier die Unrichtigkeit der ganzen Ansicht mit so schlagenden Gründen dargethan [42]), daß ich es um so weniger für nöthig halte, hiebei länger zu verweilen, als ich am Ende doch nur die bereits von Anderen vorgebrachten Argumente wiederholen müßte. Daher stelle ich denn den Satz auf: Um von einem strafbaren Betruge überhaupt sprechen zu können, ist es vor Allem erforderlich, daß derselbe nicht blos gegen das angebliche Recht auf Wahrheit, sondern gegen ein einzelnes, bestimmt nachweisbares Recht des Betrogenen gerichtet war. Allein nicht genug, daß dieses Recht ein bestimmt nachweisbares ist, muß es, nach meiner Ansicht, überdies auch ein eigentliches Zwangsrecht seyn; so daß mithin überall, wo das verletzte Recht nicht gerade als ein solches Zwangsrecht erscheint, auch von einer Bestrafung des Betrugs keine Rede seyn kann. Aus diesem Grunde muß namentlich der Fall, wo Jemand die Briefe eines Andern ohne dessen besondere Erlaubniß öffnet, für straflos erklärt werden, obgleich freiwillig nicht blos ältere Juristen [43]), sondern selbst noch einige neuere Gesetzgebun-

40) Wächter, Lehrb. II. S. 204. 216. 220. 240. Henke, Handb. III. S. 2—6. 22—25. Bauer, Lehrb. §. 269. 271. 272. 274. Abegg, Lehrb. §. 192. 197. 199.

41) S. z. B. Leyser, Spec. 614. med. 7. 8.

42) Birnbaum in d. Archive J. 1834. Nr. 20. Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 11—13. S. auch Preuschen, Beiträge S. 3—7.

43) Clarus, Rec. Sent. V. §. falsum, n. 33. Farinacius, Praxis crimin. qu. 150. n. 114 sqq. Damhouder, P. R. C. cap. 122. n. 19. Matthaeus, de crimin. lib. XLVIII. tit. 7. c. 1. n. 7. Boehmer, Meditatt. in C. C. C., Art. 112. §. 2. Cremani, de jure crimin. Vol. II. p. 446.

gen [44]), hier ebenfalls Strafe angewendet wissen wollen. Allein wie nun einmal heut zu Tage die gemeine Meinung sich in dieser Hinsicht gebildet hat, wird zwar gewiß Jedermann in einem solchen Betragen die Verletzung alles Anstand- und Schicklichkeitgefühls, keineswegs aber eine eigentlich criminelle Handlung erkennen; und so geneigt man auch seyn mag, einen Menschen, der auf diese Weise seinen völligen Mangel an Delicatesse bewiesen hat, mit Verachtung zu bestrafen, eben so wenig wird doch Jemand daran denken, denselben ins Gefängniß zu sperren. Das Recht auf ausschließliche Kenntniß des Inhaltes eines Briefes ist jetzt — denn zur Zeit der in Not. 43. genannten Schriftsteller mag es vielleicht anders angesehen worden seyn — ein blos auf den Gesetzen des Anstandes beruhendes Recht; allein es ist durchaus nicht ein wirkliches Zwangsrecht, und seine Verletzung kann daher auch überall nicht als strafbarer Betrug gelten [45]). Anders stellt sich aber freilich die Sache dann, wenn die Erbrechung der Briefe von öffentlichen Boten, Postbeamten u. s. w. geschehen ist; denn hier nimmt man allerdings auch noch heut zu Tage an, daß einem Jeden wenigstens von dieser Seite ein eigentliches Zwangsrecht auf Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses zustehe, und wenn dasselbe daher unter diesen Umständen beeinträchtigt wird, so muß dann aller-

---

44) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1370. Motive zum Strafgesetzb. für Norwegen. Christiania 1835. S. 332. Vgl. auch Baier. Gesetzb. Art. 396. Griech. Gesetzb. Art. 445. Württemb. Gesetzb. Art. 369. Bad. Entw. §. 498.

45) Vgl. Keinschrod im N. Archiv des Crim. R. Bd. II. St. I. S. 121. 122. Cucumus, Programm S. 118. Mittermaier, über den neuesten Zustand der Criminalgesetzgeb. Heidelb. 1825. S. 171. Tittmann, Handb. II. S. 523. Wächter, Lehrb. II. S. 232. Heffter, Lehrb. §. 398. Abegg, Lehrb. S. 296.

dings ein wirklich strafbarer Betrug angenommen werden [46]).

Bei dieser Beschränkung des criminellen Betrugs auf Verletzung eigentlicher Zwangsrechte sind jedoch Manche keineswegs stehen geblieben, so wenig dieselben auch freilich darin wieder übereinstimmen, welche fernere Restrictionen nun in dieser Hinsicht zu machen seyen. Die Meinung der älteren Juristen [47]), denen sich auch noch das Preußische Landrecht anschließt [48]), ging gewöhnlich dahin, daß — gleich wie bei dem römischen Stellionate — blos in sofern ein strafbarer Betrug sich denken lasse, als die Verletzung eine wirkliche Vermögensbeeinträchtigung enthalte; und selbst der neueste Schriftsteller über diesen Gegenstand, Escher [49]), hat sich ebenfalls wieder für diese Ansicht erklärt. Allein daß eine solche Beschränkung, wodurch namentlich auch alle jene so häufig vorkommenden Betriegereien hinsichtlich des Familienstandes, der Unterschiebung eines Kindes, der Ehe u. dgl. von dem Begriffe unseres Verbrechens ausgeschlossen werden müßten, sich in keiner Weise rechtfertigen lasse, ist schon von Feuerbach hinreichend dargethan [50]) und von allen späteren Schriftstellern übereinstimmend anerkannt worden. Dagegen hat aber Mittermaier in der neuesten Zeit den Satz aufgestellt, daß der strafbare Betrug, wenn auch gerade

---

46) Leyser, Spec. 615. med. 10. Quistorp, Grundſ. d. peinl. R. II. §. 407. Not. d.

47) S. darüber Wächter, Lehrb. II. S. 218.

48) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. Abschn. 15. „Von Beschädigungen des Vermögens durch strafbaren Eigennutz und Betrug.“ Eben so nach französischem Rechte: Code pénal, Art. 405. vgl. mit Loi du 22. Juillet 1791. Tit. II. Art. 35.

49) Die Lehre vom strafbaren Betruge S. 230.

50) Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs Th. III. S. 93 — 100.

nicht ausschließlich auf Beschädigung des Vermögens, doch außerdem jedenfalls auf Beeinträchtigung der Familienrechte, und insbesondere auf Verletzung der ehelichen Verhältnisse beschränkt werden müsse [51]). Jedoch auch diese Behauptung halte ich für unrichtig. Denn wenn allerdings zugegeben werden muß, daß die Fälle dieser Art immer die bei weitem gewöhnlichsten sind [52]), so lassen sich doch sehr leicht auch Voraussetzungen denken, wo gewiß jedes Gericht einen strafbaren Betrug annehmen würde, obgleich nach der Mittermaier'schen Beschränkung Straflosigkeit eintreten müßte. Setzen wir den Fall, daß Jemand für den A, der eine Prüfung besteht, und auf den Namen des A das Certificat über dessen Fähigkeit ausstellen läßt. Mittermaier selbst führt dieses Beispiel an, und indem er (gewiß mit Recht!) das Vorhandenseyn einer eigentlichen Fälschung unter diesen Verhältnissen leugnet [53]), scheint auch er hier wenigstens einen strafbaren Betrug anzunehmen. Allein Vermögens- oder Familienrechte sind in dem gegebenen Falle nicht verletzt, und so müßte Mittermaier, consequenter Weise, eigentlich Straflosigkeit aussprechen. Dagegen halte ich den Fall allerdings für strafbar, und zwar deswegen, weil dem Staate offenbar ein begründetes Recht (ein Zwangsrecht) zusteht, zu verlangen, daß ihm nicht gegen seinen Willen untaugliche Beamten aufgedrungen, und an die Stelle wirklich Befähigter Unbefähigte gesetzt werden. Geschieht dieses dessen ungeachtet, oder wird es, wie in dem vorliegenden Beispiele, mittelbar wenigstens versucht, so erscheint eine solche Handlung als strafbar, und zwar,

---

51) Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 8—11 Dieselbe Ansicht findet sich auch im Bad. Entw. §. 409—433.

52) Vgl. Visini, Beiträge zur Criminalrechtsw. Bd. I S. 66—68.

53) Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 31.

wenn das gebrauchte Mittel wie hier auf einer absichtlichen Täuschung beruht, als strafbarer Betrug [54]). Oder nehmen wir folgenden Fall an: Ein Mädchen bestimmt seinem Geliebten eine nächtliche Zusammenkunft, wobei es ihm jede Gunst zu gewähren verspricht; ein Dritter belauscht die Verabredung, und kommt, durch Nacht, Aehnlichkeit der Stimme rc. unkenntlich gemacht, dem Begünstigten zuvor, in dessen Rechte er nun, ohne daß das Mädchen seinen Irrthum bemerkt, vollkommen eintritt. Auch hier kann wieder von einer Verletzung wirklicher Vermögens- oder Familienrechte keine Rede seyn, und dessen ungeachtet muß man den Fall gewiß für strafbar erklären. Denn wenn das Mädchen auch seinem Geliebten keinen Wunsch unerfüllt lassen wollte, so hing dieses blos von seinem Willen ab; allein offenbar behielt es immer ein vollkommenes Recht (ein Zwangsrecht), zu verlangen, daß ein Dritter sich hier nicht dazwischen dränge; und wenn nun nichts desto weniger dieses geschehen ist, wenn durch absichtlich bewirkte Täuschung es veranlaßt wurde, seine Gunstbezeugungen einem Unberufenen zuzuwenden, so sind eben damit alle Erfordernisse eines strafbaren Betrugs gegeben [55]). Mit Rücksicht auf diese und alle ähnlichen Fälle aber muß ich mich unbedingt gegen die Beschränkung

---

54) S. auch Günther in Weiske's Rechtslexikon Bd. II. S. 86.

55) Vielleicht ließe sich jedoch der Fall noch von einem andern Gesichtspunkte auffassen, und zwar, wenn auch nicht gerade als unfreiwillige Schwächung, (vgl. Wächter, Abhandl. aus dem Strafr. Bd. I. S. 36—41.), doch etwa als Injurie, indem man nämlich sagte, daß die Einwilligung hier blos eine scheinbare gewesen sey, und somit die Regel: injuria in volentem fieri nequit, (vgl. Weber, über Injurien Th. I. S. 29—33.) unter den gegebenen Umständen cessiren müsse. Allein eine solche Auffassung würde doch mindestens wohl als eine höchst künstliche erscheinen, und jedenfalls ist es bei weitem natürlicher, hier einen Betrug anzunehmen.

von Mittermaier erklären; und ich bleibe daher bei der Regel, daß zum Objecte des strafbaren Betrugs nur die Verletzung eines Zwangsrechts, gleichviel von welcher Art und Beschaffenheit dasselbe seyn mag, erfordert wird, — eine Regel, welche wohl auch als communis opinio der jetzigen Zeit betrachtet werden kann, indem dieselbe von der Wahrheit nicht blos der neueren Schriftsteller [56]), sondern auch der neueren Gesetzbücher [57]) anerkannt wird.

Das zweite und dritte Requisit zum Thatbestande des strafbaren Betrugs besteht darin, daß die Verletzung des fraglichen Rechts durch Täuschung, und zwar durch absichtliche Täuschung bewirkt seyn muß. Da jedoch das Erforderniß einer bösen Absicht, gegenüber der früher hauptsächlich von Klien vertheidigten Meinung [58]), jetzt allgemein angenommen wird, so ist es auch nicht nöthig hier weiter darauf einzugehen, und ich wende mich daher gleich zu dem Requisite einer bewirkten Täuschung. Hiemit aber beginnt nun zugleich der eigentliche Streit; denn wenn man auch von allen Seiten übereinstimmt, daß zum Begriffe unseres Verbrechens immer eine wirkliche Täuschung nothwendig sey, so entsteht dabei doch die weitere Frage, von welcher Art und Beschaffenheit eben diese Täuschung seyn müsse, um die fragliche Handlung als eigentlich strafbaren Betrug auffassen zu können. Ueber

56) Tittmann, Handb. II. S. 482. Grolman, Grundf. §. 290. Feuerbach, Lehrb. §. 412. Salchow, Lehrb. §. 420. Martin, Lehrb. §. 190. Heffter, Lehrb. §. 382. Günther in Weiske's Rechtslex. Bd. II. S. 85.

57) Oesterreich. Gesetzb. §. 176. „oder an andern Rechten." (S. auch Jenull, Comment. Th. II. S. 358.) Baier. Gesetzbuch Art. 280. „welche den persönlichen Zustand eines Andern gefährden." (S. auch Anmerkk. zum Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 218 ff.) Sächs. Gesetzb. Art. 245. „in sofern eine Schätzung nicht eintreten kann." Württemb. Gesetzb. Art. 351. „zum Nachtheile der Rechte eines Andern."

58) Klien im N. Archiv d. Crim. R. I. S. 244—255.

die deßfalls von Kleinschrod, Klien, Cucumus, Bisini, Preuschen aufgestellten, und theils schon von Andern widerlegten, theils auch von selbst als unrichtig sich darstellenden Meinungen ist bereits oben gesprochen worden; und so kann ich denn sofort zur Enwicklung meiner eigenen Ansicht übergehen, die, wie schon bemerkt, wenigstens in der Hauptsache mit den Grundsätzen übereinstimmt, welche hier die englische und französische Gerichtspraxis befolgt, und welche neuerdings auch von Mittermaier als die richtigen anerkannt worden sind [59]).

Was nämlich den englischen Gerichtsgebrauch betrifft, so geht dieser durchgängig von der Ansicht aus, daß blos einfache Behauptungen und gewöhnliche Lügen (bare naked lies) noch keinen strafbaren Betrug begründeten, sondern daß hiezu immer vorausgesetzt werde, daß die Täuschung durch gewisse künstlich angelegte Ueberlistungen (by means of some artful device) Statt gefunden habe. Das Princip aber, welches hiernach zur Bestimmung der Gränze zwischen blos civilrechtlichem und eigentlich criminellem Betruge aufgestellt wird, geht dahin, daß man überall nur darauf sehen müsse, ob die in Frage stehenden Handlungen von der Art seyen, daß schon gemeine Klugheit und Umsicht dagegen hätte schützen können, oder ob dieses der Fall nicht sey, als unter welcher letzteren Voraussetzung dann allein eine Strafe eintreten dürfe. It is needless to provide severe lavs for such mischiefs, against which common prudence and caution may be a sufficient security.[60]). Ganz

---

59) S. auch Escher, Lehre vom Betruge S. 158—160.

60) Hawkins, Treatise of the pleas of the crown, 8. ed. London 1824. Vol. I. p. 318. Russell, Treatise on crimes and misdemeanors, 2. ed. London 1826. 28. Vol. II. p. 297. „It seems that a cheat or fraud, in order to be punishable by the common law, must be

dieselbe Ansicht hat auch der französische Cassationshof ausgesprochen: Considérant qu'il ne peut y avoir lieu à l'application de l'article cité qu'autant qu'il a été fait emploi de moyens de nature à compromettre la prudence et la sagacité ordinaires [61]); womit zugleich alle neueren französischen Schriftsteller übereinstimmen [62]). Und selbst in Italien scheint diese Theorie die herrschende zu seyn, indem wenigstens gerade vielleicht der ausgezeichnetste unter den lezt lebenden italienischen Criminalisten, Carmignani, sich widerholt für dieselbe erklärt hat. Rectius dixeris, magnam et evidentem calliditatem eam esse, qua diligentissimus quisque decipi facile possit, adeo ut si de impostura agatur, quam quisque vel levi adhibita diligentia cognoscere potuerit, non stellionatus judicium extraordinarium concedendum erit, sed actio de dolo in judicio civili proponenda [63]).

---

such against which common prudence could not have guarded." Tomlins, Law-Dictionary. 3. ed. London 1820. s. v. *Cheats*. „In such impositions or deceits, where common prudence may guard persons against their suffering from them, the offence is not indictable."

61) Arrêt du 13. Mars 1806. Ebenso: Arrêts des 24 Avril 1807, 28 Mai 1808, 2 Août 1811, 7 Mars 1817. S. Dalloz, Jurisprudence générale du Royaume, Tom. VII. p. 553. 555. 558. 561. 565.

62) Merlin, Répertoire de Jurisprudence, 5. édit. Tom. VI. p. 238. Carnot, Commentaire sur le Code pénal, Tom. II. p. 323. n. 10. Bourguignon, Jurisprudence des Codes criminels, Tom. III. p. 446. Rauter, Traité du droit criminel, Tom. II. p. 138.

63) Carmignani, Elementa juris crimin. Vol. II. §. 1064. Idem, Teoria delle leggi della sicurezza sociale. Pisa 1831. 32. Tom. II. p. 143. „Ove l'offesa cadessa sul dritto di proprietà e fosse tale, che un' ordinaria prudenza avesse potuto evitarla, il rigor della legge non potrebbe mischiarsene. Questa riflessione applicata

Allein so richtig der hier aufgestellte Grundsatz, dem jetzt, wie gesagt, auch Mittermaier beigetreten ist [64]), im Allgemeinen erscheint, so möchte derselbe doch in der Form, wie man ihn bisher ausgedrückt hat, theils zu unbestimmt seyn, um einen wirklich sicheren Gesichtspunkt für die Praxis abzugeben, theils aber auch, wenigstens von einer Seite her, als geradezu falsch sich nachweisen lassen. Wenn man nämlich zur Unterscheidung zwischen strafbarem und nichtstrafbarem Betruge den Umstand hervorheben will, ob der Betrogene durch Anwendung gewöhnlicher Klugheit (common prudence, prudence ordinaire, ordinaria prudenza,) sich selbst zu schützen vermocht hätte oder nicht, so scheint man eben damit gleichsam eine durchschnittliche Normalklugheit aufstellen zu wollen, welche die allgemeine Richtschnur bilden soll, um dann in jedem einzelnen Falle hiernach abzumessen, ob wirklich gerade dieses Normalmaaß zum Schutze des verletzten Rechts als genügend oder als ungenügend betrachtet werden konnte. Allein auf diese Weise würde man offenbar alle diejenigen Personen, welche sich trotz des besten Willens gar nicht zu jener fingirten Normalklugheit zu erheben vermöchten, für schlechthin schutzlos, und den An-

---

ad alcune specie di falso, a moltissime di stellionato, per non parlar di altri delitti mostrerebbe, che si giudica più spesso colle regole della morale, che con quelle d'una vera politica necessità."

64) Dabei ist es aber freilich falsch, wenn Mittermaier (s. Demme's Annalen VI. S. 19.), zur Unterstützung seiner Ansicht, auf das römische Recht, und namentlich auf L. 7. §. 10. D. de dolo malo, sich berufen zu können glaubt, indem das hier ausgesprochene Requisit einer magna et evidens calliditas ja zugleich als nothwendiges Erforderniß der civilrechtlichen actio de dolo aufgestellt ist, (nam nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari,) und somit natürlich nicht als Unterscheidungsmerkmal zwischen der actio de dolo und der accusatio ex stellionatu gebraucht werden kann.

griffen jedes beliebigen Gauners, der nur die Vorsicht gebrauchte möglichst plump zu Werke zu gehen, für unbedingt Preis gegeben erklären. Denn man denke sich nur etwa folgenden von Günther [65]) hervorgehobenen Fall: Der A, ein zerlumpter Bettler, kommt zu B, einem armen Privatgelehrten, und sagt diesem, er sey der Buchhalter des ersten Banquierhauses der Stadt, und sein Principal habe ihn gesendet, um den B zu bitten, ihm, dem Banquier, der sich eben in großer Geldverlegenheit befinde, mit einem Darlehn von 10 Thalern unter die Arme zu greifen. B ist einfältig genug, um des Bettlers Anbringen für wahr zu halten; er erwiedert, daß er sich eine große Ehre daraus mache, dem reichen Kaufmanne mit 10 Thalern aus der Noth zu helfen, und händigt die Summe dem Betrüger ein, der sofort damit verschwindet und sie in eigenen Nutzen verwendet. Daß gegen eine Prellerei dieser Art gewiß gewöhnliche Klugheit zu schützen vermöchte, ist einleuchtend; allein wenn dem fraglichen Privatgelehrten diese Klugheit nun einmal fehlte, und er eben deswegen wirklich betrogen worden ist, so dürfte doch wohl kaum ein deutsches Gericht daran denken, daß gerade diese Individualität des Betrogenen einen Freibrief für den Betrüger abgeben und dessen Straflosigkeit bewirken könnte. Aus diesem Grunde fügt denn auch Mittermaier selbst seiner Ansicht die nothwendige Modification bei, daß der Betrug überhaupt schon als strafbar erscheine, wenn nur nach der Persönlichkeit desjenigen, gegen welchen derselbe gerichtet ist, die Vorspiegelung geeignet war, eine Täuschung zu bewirken, und der Betrüger auf die ihm bekannte Eigenthümlichkeit des Andern seine Handlungsweise berechnete [66]).

---

65) In Weiske's Rechtslexikon Bd. II. S. 81.

66) Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 18.

Zeigt sich jedoch hiernach die englisch-französische Theorie wenigstens von einer Seite als unrichtig, so dürfte überdies auch noch die Form, in der man dieselbe gewöhnlich aufstellt, wohl kaum als passend betrachtet werden. Nach dem allgemeinen Grundsatze nämlich, daß blos unter der Voraussetzung der Betrug strafbar sey, wenn derselbe nicht durch gewöhnliche Klugheit sich abwenden lasse, scheint es, daß nun auch dann, wenn es sich von einem Gegenstande handeln sollte, wobei nach allgemeiner Volksansicht ein unbedingtes Vertrauen vorausgesetzt wird, dessen ungeachtet immer noch wieder eine besondere Prüfung von Seiten der Betheiligten nothwendig sey, und eine Bestrafung überall nicht eintreten könne, wenn dieselben durch Anwendung eines ganz mäßigen Grades von Klugheit sich selbst vor dem Betruge hätten bewahren können: — ein Grundsatz, wodurch aber natürlich der bürgerliche Verkehr geradezu vernichtet, und eine Reihe von Geschäften, wie z. B. der Kauf von Edelsteinen, von Gold- oder Silberwaaren u. dgl. für die Mehrzahl der Menschen fast unmöglich werden müßte. Allein freilich liegt hier der Fehler auch nur in der Form, und nicht in der Sache selbst; denn wenn man sagt, der Betrug sey in allen Fällen strafbar, wo gewöhnliche Klugheit nicht dagegen zu schützen vermöge, so ist eben darin schon die stillschweigende Erklärung enthalten, daß in den Fällen, wo nach der gewöhnlichen Meinung gar keine weitere Prüfung Statt zu finden pflegt, ein mit gewöhnlicher Klugheit handelnder Mann auch eine solche nicht anwenden wird, und mithin der unter solcher Voraussetzung ihm gespielte Betrug, gerade weil er mit gewöhnlicher Klugheit nicht abgewendet werden konnte, schlechthin strafbar seyn muß. Um nun aber jedes mögliche Mißverständniß selbst in der Form zu vermeiden, und um zugleich jenen vorhin gerügten Fehler zu beseitigen, glaube ich wohl richtiger

die eben besprochene Theorie in folgende beide Regeln auflösen zu müssen: 1) der Betrug ist unbedingt, gleichviel plump oder fein, in allen denjenigen Fällen strafbar, wo der Betrogene, nach Maaßgabe der jedesmal herrschenden Volksansichten, eine Täuschung gar nicht erwarten konnte; 2) in allen übrigen Fällen, wo der Betrogene selbst auf eine Täuschung gefaßt seyn mußte, kann der Betrug gewöhnlich nur zu civilrechtlichen Ansprüchen berechtigen, eine Strafe aber blos alsdann begründen, wenn er in der Art angelegt wurde, daß nach der ganzen Individualität des Betrogenen zu vermuthen ist, derselbe sey, mit Rücksicht auf die bei anderen Gelegenheiten von ihm bewiesene Klugheit, nicht im Stande gewesen, die Täuschung zu durchschauen [67]). Daraus ergiebt sich denn vor Allem, daß die Frage, welche Handlungen überhaupt als strafbarer Betrug betrachtet werden müssen, sich in abstracto gar nicht beantworten läßt, sondern daß hierauf immer — mehr noch als bei irgend einem andern Verbrechen — die Verschiedenheit der einzelnen Völker und Zeiten den wesentlichsten Einfluß ausübt; so daß denn sehr

---

67) Weit entfernt also, eine solche durchschnittliche Normalklugheit zu verlangen, wie sie insbesondere der englische Gerichtsgebrauch aufstellt, muß vielmehr unter der **zweiten** Voraussetzung die Strafbarkeit oder Unstrafbarkeit des Betrugs immer nur nach der Individualität des Betrogenen bestimmt werden, und eben hiernach denn nicht nur ein ganz plumper Betrug bisweilen bestraft, sondern umgekehrt auch eine vergleichungsweise feine Prellerei, wenn dieselbe nämlich gegen eine Person gerichtet ist, welcher sonst gerade, z. B. wegen ihrer ganzen Beschäftigung, besondere Erfahrung und Umsicht zugetraut werden kann, für straflos erklärt werden. Ganz dieselbe Ansicht findet sich schon bei **Plato** de legg. XI. p. 916. A. *Ἐάν τις ἀνδράποδον ἀποδῶται κάμνον φθόη ἢ λιθιῶν ἢ στραγγουριῶν ἢ τῇ καλουμένῃ ἱερᾷ νόσῳ ἢ καὶ ἑτέρῳ τινὶ ἀδήλῳ τοῖς πολλοῖς νοσήματι μακρῷ καὶ δυσιάτῳ κατὰ τὸ σῶμα ἢ κατὰ τὴν διάνοιαν, ἐὰν μὲν ἰατρῷ τις ἢ γυμναστῇ, μὴ ἀναγωγῆς ἔστω τούτῳ πρὸς τὸν τοιοῦτον τυγχάνειν· ἐὰν δέ τις ἰδιώτῃ τι τῶν τοιούτων ἀποδῶται δημιουργὸς, ὁ πριάμενος ἐντὸς ἑξμήνου ἀναγέτω.*

leicht auch eine Handlung, welche nach deutschrechtlicher Ansicht für strafbar zu halten ist, nach den in anderen Ländern herrschenden und von den unsrigen oft so völlig abweichenden Begriffen über den im gewöhnlichen Leben zu erwartenden Grad von Treue und Glauben [68]), als durchaus straflos anzusehen seyn mag [69]). Ja noch mehr, es ergiebt sich gerade aus dieser Eigenthümlichkeit unseres Verbrechens, daß jene dermalen so beliebten, jede richterliche Willkühr (wie man sich auszudrücken pflegt!) ausschließenden und überall genau abgezirkelten Gesetze wenigstens hier sich gar nicht denken lassen; sondern daß vielmehr Alles nur von den stets wechselnden und sich verändernden, aus dem Volke entstehenden und in demselben lebenden Ansichten abhängt, und sonach denn eine Legislation, welche vielleicht noch vor wenigen Jahren den herrschenden Begriffen entsprechend war, jetzt schon als durchaus unanwendbar betrachtet werden muß. Ist aber dieses richtig, so folgt daraus auch von selbst weiter, daß die eigentlich sogenannten Quellen unseres gemeinen Rechts — und wenn dieselben sogar ungleich vollständiger und umfassender wären, als dieses wirklich der Fall ist — doch nur in sofern noch für unsere Frage von unmittelbar prakti-

68) Ueber die Ansichten, welche in dieser Hinsicht in Griechenland bestehen, vgl. Meine Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland. Heidelb. 1835. S. 90. Daß aber auch in Italien die Begriffe von Redlichkeit etwas eigenthümlicher Art sind, ist einem Jeden bekannt, der selbst jemals dieses Land bereist hat. S. auch Göthe, Epigramme Nr. 4.

69) Selbst im englischen und französischen Gerichtsgebrauche zeigt sich hier oft eine, nach unserem Gefühle, wahrhaft unbegreifliche Milde. Vgl. Hawkins, Pleas of the crown, I. p. 319. Russell, Crimes and misdemeanors, II. 293—297. Dalloz, Jurisprudence du Royaume, VII. p. 543. 550. 553. 554. 559. 564. Ungleich strenger ist schon die Praxis in Schottland. Vgl. Hume, Commentaries on the law of Scotland, 3. ed. Edinburgh 1829. Vol. I. p. 172—177.

schem Einflusse seyn könnten, als man eben den Beweis zu führen vermöchte, daß die Ansichten der Römer und der Zeitgenossen Schwarzenberg's in dieser Hinsicht mit unseren heutigen Ansichten übereinstimmend gewesen wären; wogegen umgekehrt die jetzige Anwendbarkeit derselben hinwegfallen müßte, wenn etwa das Gegentheil nachgewiesen werden könnte. Allein da nun, wie bereits oben bemerkt, sowohl die Bruchstücke in den Justinian'schen Sammlungen als die Andeutungen in der Schwarzenberg'schen Arbeit nicht einmal geeignet sind, auch nur eine überall deutliche Vorstellung von den damaligen Rechtsbegriffen über unsere Frage zu geben: so zeigt sich auch hier, in welch' wahrhaft kläglicher Lage sich alle Diejenigen befinden, welche, nicht nur mit Hintansetzung des individuellen Geistes [70]), sondern zugleich mit Verkennung des ganzen Werthes und der eigentlichen Bedeutung unseres gemeinen Rechts, den unbedingtesten Gesetzesrigorismus zu vertheidigen fortfahren, und, ohne Rücksicht auf alle Fortschritte und Veränderungen, welche sich nach und nach durch das Leben und die Wissenschaft ausgebildet haben, noch heut zu Tage die Bestimmungen des Römischen Rechts und der Carolina ohne weiteres angewendet wissen wollen [71]).

---

70) Vgl. Meinen Aufsatz in d. Archiv, J. 1836. S. 205—209. S. auch Mein Progr. de confessionis effectu. Turici 1837. p. 10—14.

71) Es ist mir nie möglich gewesen, die Schriften gerade des ersten Vorkämpfers dieser Gesetzesrigoristen, Feuerbach's, und namentlich die betreffenden Abschnitte seiner Revision (Th. I. S. 109—149. 203—342.) zu lesen, ohne fast unwillkührlich von dem Gedanken ergriffen zu werden, daß derselbe wohl nicht einmal ganz bona fide gesprochen haben möchte. Jedenfalls dürfte dieser Vorwurf, und sollte er auch unbegründet seyn, aus dem ganzen Streben Feuerbach's sich sehr einfach erklären lassen. Wollte derselbe nämlich sein Hauptziel, Reform des Criminalrechts durch eine neue Gesetzgebung, durchsetzen, so war nichts nothwendiger, als die völlige Unzweckmäßigkeit aller bisherigen Gesetze nachzuweisen; und dieses geschah natür-

Die genauere Entwicklung und Begründung meiner Ansicht macht es übrigens nothwendig, nunmehr an einer Reihe einzelner Beispiele deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit zu prüfen. Die erste der vorhin aufgestellten Regeln lautete so: Der Betrug ist unbedingt, d. h. ohne Rücksicht wie plump oder wie fein derselbe gewesen seyn mag, strafbar, wenn der Betrogene, nach Maaßgabe der herrschenden Volksansichten, eine Täuschung nicht erwarten konnte. Eine Anwendung dieses Grundsatzes ist es, daß jetzt jeder Betrug im Spiele, und sollte derselbe auch noch so leicht zu entdecken gewesen seyn [72]), für strafbar erklärt werden muß. Denn wenn immerhin eine eigentliche Klage wegen Spielschulden als unzulässig erscheint, so ist es doch, im Gegensatze mit den desfallsigen römischen Bestimmungen, sowohl particular- als gemeinrechtlich ziemlich feststehende Ansicht der neueren Zeit, daß wenigstens auch das Verlorene nicht mehr zurückgefordert werden kann [73]), ja daß man sogar die Nachzahlung eines

---

lich am besten, wenn es ihm gelang, deren buchstäbliche Anwendung bei den Gerichten auch nur auf kurze Zeit zurückzuführen. Nicht das Interesse des bestehenden Rechts also, sondern gerade umgekehrt, die Absicht dasselbe zu stürzen, und zugleich schon jetzt die Grundsätze festzustellen, welche hinsichtlich einer neuen Legislation zur Anwendung kommen sollten, scheinen wenigstens die Nebenrücksichten gewesen zu seyn, welche, wenn auch vielleicht undeutlich, und abgesehen von aller Befangenheit in modern-publicistischen Begriffen, bei Abfassung dieses Theiles der Revision mitgewirkt haben.

72) Ein Beispiel eines zwar leicht zu entdeckenden aber dessen ungeachtet strafbaren Betrugs der Art s. in Demme's Annalen Bd. V. S. 210—222. Ein anderes, höchst interessantes Beispiel s. ebendas. Bd. II. S. 397—414.

73) Vgl. Danz, Handb. d. deutsch. Privatrechts II. S. 507. Eichhorn, Einleit. §. 110. Mittermaier, Grunds. §. 298. Maurenbrecher, Lehrb. §. 376. Phillips, Grunds. II. S. 505. 506. Preuß. Landr. Th. I. Tit. XI. §. 578. Oesterreich. bürgerl. Gesetzb. §. 1271. 1272. Code civil des Franç. Art. 1967.

früheren Verlustes durchgängig wenigstens als Ehrensache ansieht, und somit denn allerdings hier eine wirkliche Beschädigung möglich wird. Ist aber dieses der Fall, so kann man es gewiß als eine gleich allgemein verbreitete Ansicht betrachten, daß jeder Spielende unbedingtes Vertrauen in die Ehrlichkeit seiner Mitspieler setzt, und einen Betrug von ihrer Seite überall nicht erwartet; eben daher aber auch, wenn ein solcher vorkommen sollte, sich nicht selbst dagegen zu schützen vermag, und daher denn das einzige Auskunftsmittel die Androhung einer Strafe ist, wie dieses in der That auch sowohl von gemeinrechtlichen Schriftstellern [74]), als von mehreren neueren Gesetzgebungen [75]) ausdrücklich anerkannt wird.

Eine weitere Anwendung des aufgestellten Grundsatzes ist die Strafbarkeit des Betrugs beim Gebrauche falscher Fabrikzeichen, Handelsfirmen, Waaren-Etiketten u. dgl. Von den älteren Juristen wurden die Fälle der Art unbedingt für strafbar erklärt [76]), und selbst einige neuere Schriftsteller [77]) und Gesetzbücher [78]) stimmen ihnen ohne weiteres bei, während der Gerichtsgebrauch hier noch einigermaßen im Schwanken zu seyn scheint [79]);

74) Tittmann, Handb. II. S. 507. Salchow, Lehrb. §. 425. Martin, Lehrb. S. 472. Bauer, Lehrb. §. 279. Heffter, Lehrb. §. 394. Not. 2. Günther in Weiske's Rechtslex. II. S. 88. Not. 6.

75) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1399. 1400. Oesterreich. Gesetzb. §. 180. Baier. Gesetzb. Art. 265. S. auch Motive zum Norweg. Gesetzb. S. 321.

76) Farinacius, qu. 150. n. 57. Damhouder, cap. 123. n. 14. Carpzov, qu. 93. n. 89.

77) Tittmann, Handb. II. S. 516. Heffter, Lehrb. §. 392. Not. 5.

78) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1451. Sächs. Gesetzb. Art. 252. S. auch Bad. Entw. §. 405.

79) Vgl. Hitzig, Zeitschr. Bd. XVI. S. 1—5. Derselbe, Annalen. Bd. VII. S. 345—366. Bd. VIII. S. 3—19. Wendt, Facultätspraxis in Strafrechtsfällen. Neustadt 1836. S. 342—360.

allein offenbar muß man in dieser Hinsicht unterscheiden. Entweder nämlich handelt es sich von Gegenständen, wobei nach feststehendem Herkommen der Käufer gar nicht weiter zu untersuchen, sondern schlechthin auf Fabrikzeichen 2c. sich zu verlassen pflegt; oder es sind die Gegenstände von der Art, daß trotz dieser Zeichen dieselben gewöhnlich selbst noch erst geprüft werden. Unter jener Voraussetzung erscheint, unserm Grundsatze gemäß, der Betrug als strafbar; unter dieser Voraussetzung dagegen — in sofern nicht etwa nach Maaßgabe der zweiten der vorhin aufgestellten Regeln anders zu entscheiden ist — als straflos. Daraus folgt, daß z. B. jeder Betrug durch falsche Bezeichnung auf Champognerflaschen, durch Verwechselung der Krüge bei Mineralwasser, durch unrichtige Aufschriften bei Essenzen u. s. w., weil hier eine vorherige Prüfung oft sogar unmöglich wird, in das Gebiet des Criminalrechts zu verweisen ist; wogegen umgekehrt bei falschen Zeichen in Stroh- oder Filzhüten, auf Uhren, Flinten, Fernröhren u. s. w., weil hier Niemand durch das Zeichen, sondern durch die Beschaffenheit des Gegenstandes sich bestimmen läßt, von einer Bestrafung keine Rede seyn kann [80]). Allein freilich darf man hiebei nicht übersehen, daß bei manchen Dingen die Gewohnheit gewisse Sitten und Gebräuche eingeführt hat, wodurch ein, unter Anwendung der aufgestellten Distinction, auf den ersten Anblick als strafbar erscheinender Betrug dessen ungeachtet, nach genauerer Betrachtung, für straflos gehalten werden muß. So ist es z. B., wie Günther bemerkt, an manchen Orten herkömmlich, den Rauchtabak in Paketen nach einem leichtern Gewichte zu verkaufen, nach welchem das Pfund nur 28 bis 29 Loth

---

80) Noch weniger Zweifel leidet dieses dann, wenn das Zeichen gar nicht, oder doch wenigstens nicht zunächst für den Käufer bestimmt ist, wie z. B. der sogenannte Gestütbrand bei Pferden.

enthält. So bieten, wie derselbe Schriftsteller sagt, die Kaufleute holländische Tabake, französische Liqueurs, englische Stahlwaaren ꝛc. zum Verkaufe aus, allein das Publicum weiß, daß hierunter nichts anderes zu verstehen ist, als Waaren, welche auf die in jenen Ländern übliche Weise verfertigt und zubereitet sind [81]). Tritt nun ein solcher Fall ein, so kann man, trotz des entgegenstehenden Scheines, nicht behaupten, daß hier durch das Fabrikzeichen ꝛc. irgend eine Täuschung bewirkt worden sey, indem ja der Käufer von vorn herein wissen mußte, was er von diesen Zeichen zu halten habe, und somit — ganz wie nach unserer zweiten Voraussetzung, wo das Fabrikzeichen völlig unbestimmend für das Geschäft ist — es nur sich selbst zuschreiben muß, wenn er nicht genauer prüfte, keineswegs aber, mit Berufung auf die erste Voraussetzung, eine Bestrafung fordern kann. Schwieriger dagegen als diese blos scheinbare Ausnahme von unserer gemachten Unterscheidung ist die gerade in der neuesten Zeit wiederholt zur Sprache gekommene Frage, ob auch dann ein strafbarer Betrug behauptet werden könne, wenn ein Schriftsteller fälschlich den Namen eines andern bekannten Schriftstellers annimmt, und auf diese Weise Werke des einen Verfassers (absichtlich) unter dem Namen eines anderen Verfassers in das Publicum gebracht werden [82]). Allerdings könnte man hier sagen, daß jeder Käufer von Büchern sich zuvor nach dem Inhalte zu erkundigen pflege, und sonach jede untergelaufene Täuschung auch nur sich selbst zuzuschreiben habe. Allein wenn man bedenkt, daß dieses zwar wohl geschehen sollte, keineswegs aber auch wirklich geschieht, ja daß gerade von Seiten derjenigen

81) Günther in Weiske's Rechtslex. II. S. 96.

82) Vgl. Hitzig, Zeitschr. II. 405. 406. III. 194. 195. V. 465—470. VI. 450—460. XVI. 6—11. S. auch Richter, krit. Jahrb. für deutsche Rechtsw. J. 1839. S. 474.

Personen, welche die meisten Bücher anzuschaffen pflegen, wie z. B. von Seiten öffentlicher Bibliotheken, Vorstehern von Lesegesellschaften u. dgl. eine solche vorausgehende Prüfung des Inhalts gar nicht überall möglich ist, sondern nothwendig sehr vieles blos auf den Namen des Verfassers hin gekauft werden muß; so wird es von selbst einleuchtend, daß die Fälle der Art, und zwar ohne Unterschied, wenn auch der angenommene Name des Schriftstellers blos pseudonym seyn sollte, unter die aufgestellte allgemeine Regel zu zählen sind, und daher, weil man einen solchen Betrug nun einmal nicht erwarten und deshalb auch nicht vermeiden konnte, derselbe schlechthin für strafbar gelten muß.

Als eine fernere Anwendung unseres Grundsatzes erscheint es, daß jeder Betrug von Seiten der Juweliere, sowie der Gold- und Silberarbeiter, und eben so die Verfälschung von Trink- und Eßwaaren mit wirklich schädlichen Stoffen für strafbar zu erklären ist. Denn da der gewöhnliche Käufer sich nicht im Stande befindet, den eigentlichen Werth von Edelsteinen, oder den inneren Gehalt von Gold- und Silberwaaren richtig zu erkennen, so hat sich die öffentliche Meinung wohl überall dahin fixirt, daß man sich hier schlechthin auf die Redlichkeit der Verkäufer müsse verlassen können; und wenn nun dessen ungeachtet dieses Vertrauen getäuscht, also z. B. Rheinsteine für Edelsteine, vierzehnkarätiges Gold für achtzehnkarätiges ꝛc. verkauft wird, so muß dann, gleichviel wie schwer oder wie leicht der Betrug hätte entdeckt werden können, unbedingt Strafe eintreten [83]). Natürlich aber muß dasselbe auch dann gelten, wenn Jemand Gold- oder Silberwaaren von einer bestimmten Qualität bei einem Gold- oder Silberarbeiter

83) Vgl. Griech. Gesetzb. Art. 399. Bad. Entw. §. 412, 413.

bestellt, dafür aber unächte erhält; oder wenn Jemand dergleichen Gegenstände zur Reparatur giebt, und jetzt z. B. ein fehlender Smaragd oder Sapphir mit einem Stück gefärbten Glases, ein zerbrochenes Glied einer goldnen Kette mit Tomback reparirt wird [84]). Ganz der nämliche Grund entscheidet auch die Strafbarkeit von Trink- und Eßwaarfälschungen mit schädlichen Stoffen, wie diese bekanntlich schon durch mehrere Reichsgesetze ausdrücklich anerkannt worden ist [85]), und selbst noch von den neueren Gesetzgebungen bestimmt ausgesprochen zu werden pflegt [86]). Denn wenn immerhin die Verfälschung mit unschädlichen Stoffen, wie z. B. die Vermischung des Weins mit Wasser u. dgl., zu den gewöhnlicheren Erscheinungen des Handels und Wandels gerechnet, und daher schon mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit vorausgesehen, somit aber auch jeder Betrug dieser Art gar nicht hierher, sondern vielmehr unter die zweite der oben aufgestellten Regeln gezählt, und eben darnach seine Strafbarkeit oder Unstrafbarkeit beurtheilt werden muß; so unterliegt es doch eben so wenig einem Zweifel, daß wirklich schädliche Verfälschungen von Niemandem erwartet, und daher überall, wo dieselben zum Vorscheine kommen, schlechthin

84) Paullus, Rec. Sent. V. 25. §. 5. L. 9. fr. D. de L. Corn. de falsis. Vgl. Damhouder, Pract. rer. crim. cap. 123. n. 12. 13. Harpprecht, Diss. de crim. stell. n. 152.

85) Vgl. Quistorp, Grundſ. II. §. 413. Tittmann Handb. II. §. 508. Grolman, Grundſ. §. 323. Salchow, Lehrb. §. 423. Heffter, Lehrb. §. 474. Roßhirt, Geschichte u. System. III. S. 46. S. auch Wisini, Beiträge zur Criminalrechtsw. Bd. I. S. 101.

86) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1443. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 156—160. Baier. Gesetzb. Art. 265. Griech. Gesetzb. Art. 582. 583. Sächs. Gesetzb. Art. 255. Württemb. Gesetzb. Art. 270. S. auch Motive zum Norweg. Gesetzbuche S. 316. 317.

mit Strafe zu belegen sind. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß, unserm Grundsatze gemäß, nicht blos dann Strafe eintreten muß, wenn die schädlichen Gegenstände erst bereitet, sondern natürlich auch dann, wenn dieselben nur überhaupt zu einem Betruge benutzt worden sind, wie dieses insbesondere bei dem Verkaufe des Fleisches von kranken oder gefallenen Thieren anzunehmen ist [87]). Ja selbst unter der Voraussetzung, daß der Betrug durch den Verkauf von Thieren bewirkt wird, welche (wie der Verkäufer weiß) mit gefährlichen oder gar ansteckenden Krankheiten behaftet sind, muß, weil man sich offenbar auch auf dergleichen nicht gefaßt machen kann, überall Strafe Statt finden [88]).

Wünscht man noch mehr Beispiele, daß, ohne Rücksicht auf die Feinheit oder Plumpheit der gebrauchten Mittel, der Betrug überall bestraft werden muß, wo nach der jedesmaligen Volksansicht derselbe nicht vermuthet werden kann, so lassen sich dergleichen Beispiele sehr leicht in Menge angeben. Man denke sich etwa nur folgende Fälle: ich lasse mir ein Kleid machen, und der Schneider nimmt dazu (wissentlich) Tuch, welches mit einem so schädlichen Farbestoffe gefärbt ist, daß es in wenigen Tagen auseinanderfällt; ich kaufe ein Buch, finde aber späterhin, daß das Papier so mürbe ist, daß kein Blatt sich umwenden läßt, ohne in Stücken zu gehen; ich lasse mir von einem Schuldner einen Empfangschein ausstellen, derselbe nimmt aber dazu eine Art Tinte, welche nach kurzer Zeit spurlos

87) Tittmann, Handb. II. S. 517. Roßhirt, Geschichte u. System. III. S. 182. Vgl. auch Werner im N. Archiv d. Crim. R. Bd. V. St. I. S. 58—71. (Hier wird die Frage über den „Fleischverkauf von abgeschlachtetem kranken Viehe" von rein philosophischem Standpunkte aus erörtert.)

88) Vgl. Motive zum Norweg. Gesetzb. S. 315.

verschwindet [89]). Daß nun in allen diesen und ähnlichen Fällen der Betrug wirklich als strafbar erscheint, bedarf keines weitern Beweises, sobald man nur die allgemeine Regel selbst immer vor Augen behält, und ich enthalte mich daher auch absichtlich jeder weitern Exemplification. — Dagegen muß hier aber eine andere Frage hervorgehoben werden, welche für die gehörige Abgränzung des criminellen und des blos civilrechtlichen Betrugs allerdings von Wichtigkeit wird, die Frage nämlich, ob schon überhaupt jede Beschädigung durch einen Betrug zu dessen Strafbarkeit hinreicht, oder ob nicht vielmehr eine gewisse Größe der Beschädigung erfordert wird? In der Regel pflegt man diesen Punkt ganz unberücksichtigt zu lassen, und die Wenigen, welche denselben noch berühren, glauben hier gewöhnlich nur an die Analogie der römischen actio de dolo sich halten zu müssen, so daß denn eine Strafe blos dann Statt finden soll, wenn die Beschädigung mindestens zwei aureos beträgt [90]). Allein dagegen hat schon Günther bemerkt, daß der Gerichtsgebrauch sich durch diese Ansicht keineswegs binden läßt, sondern

---

89) Ein anderes hierher gehöriges Beispiel nach römischer Ansicht liefern die mancherlei Betrügereien hinsichtlich des Hypothekenwesens. L. 16. §. 1. L. 36. §. 1. D. de pignerat. action. L. 3. §. 1. D. stellionat. L. 1. 2. 4. C. de crim. stellionat. Vgl. Madai, Diss. de stellionatu p. 12—19. Allein gewiß gehören diese Fälle auch nur nach römischer Ansicht, wonach das ganze Hypothekenrecht ausschließlich gerade auf der Voraussetzung wechselseitigen Vertrauens beruhte, hierher, während umgekehrt, nach unseren dermaligen Rechtsbegriffen, dieselben nach der zweiten der oben aufgestellten Regeln zu beurtheilen sind.

90) Vgl. Menochius de arbitrar. judic. quaest. L. II. Cas. 306. n. 36. Bajardus ad J. Clarum, §. falsum n. 286—289. Farinacius, Prax. crim. qu. 150. n. 111 Roßhirt, Lehrb. §. 255. Not. 12. Heffter, Lehrb. §. 394 Not. 4.

sehr häufig auch Strafe erkennt, obgleich der Schade, den der Betrogene erlitten hat, die Summe von zwei aurei bei weitem nicht erreicht [91]). Nach meiner Meinung ist die Entscheidung der ganzen Frage höchst einfach, und aus demselben Principe abzuleiten, welches für die Unterscheidung zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge überhaupt gilt. Denn offenbar kann auch hier Alles nur auf die herrschende Volksansicht d. h. darauf ankommen, ob die jedesmalige öffentliche Meinung den gestifteten Schaden für wirklich so bedeutend hält, daß denselben Niemand erwarten und sich gefallen lassen könne, oder ob man vielmehr annimmt, daß der Betrogene auf seinen Verlust sich selbst hätte gefaßt machen sollen und denselben nun auch verschmerzen müsse; eine Ansicht, wonach zwar allerdings die aufgeworfene Frage nicht ein für allemal, und eben so wenig genau nach Groschen und Pfennigen entschieden werden kann [92]), woraus aber doch jedenfalls so viel sich ergiebt, daß jetzt immer schon ein gewisser, wenn auch gerade kein bedeutender Schade vorausgesetzt wird, um einen Betrug für strafbar zu erklären, während natürlich selbst durch die unbedeutendste Beschädigung wenigstens civilrechtliche Ansprüche, gleichviel ob als actio de dolo oder als actio in factum, für be-

---

91) Günther in Weiske's Rechtslexikon II. S. 91.

92) Es versteht sich von selbst, daß auch dann, wenn nicht ein Vermögensrecht, sondern irgend ein anderes Zwangsrecht verletzt worden ist, ganz dasselbe gelten muß, obgleich freilich dem richterlichen Ermessen alsdann noch ein größerer Spielraum eröffnet wird. Als Beispiel der Art, wo wegen Unerheblichkeit des Schadens keine Strafe Statt finden soll, führt Günther a. a. O. S. 91. den Fall an, wenn Jemand den Irrthum eines Mädchens, das ihn in der Dunkelheit für seinen Geliebten hält, benutzt, blos um dasselbe zu liebkosen und sich von ihm liebkosen zu lassen, ohne jedoch einen eigentlichen Angriff auf dessen Keuschheit zu machen.

gründet zu halten sind. Und diese Rücksicht auf eine gewisse Größe des gestifteten Schadens ist denn in der That so wesentlich, daß man dieselbe überall genau festhalten, und daher manche Handlungen, welche sonst nach unseren Grundsätzen als strafbar zu betrachten wären, gerade aus diesem Gesichtspunkte wieder für straflos erklären muß [93]).

(Beschluß im nächsten Hefte.)

---

93) Die neueren Strafgesetzbücher schweigen in dieser Hinsicht ganz, und nach den starren Worten derselben (s. z. B. Sächs. Gesetzb. Art. 246. „Der Betrug außer Verträgen ist allezeit strafbar.") sollte man glauben, daß schon wegen des Schadens von einem Pfennig ein Criminalprozeß eröffnet werden müsse. Allein glücklicher Weise erprobt sich auch hier wieder der alte Satz, daß nicht durch die gegebenen Gesetze, sondern durch die im Volke selbst lebenden und wirkenden Begriffe dessen Rechtszustand bestimmt wird.

V.

Dritter Diebstahl.

Geständniß auf Denunciation von Mitgefangenen. Vergleichung von Urtheilen nach französischem und deutschem Rechte.

Von

Herrn Amtmann von Jagemann
in Heidelberg.

Ein Buchbindergeselle, Gustav Hayn aus Coblenz, unternahm eine Wanderung an den Oberrhein [1]), und stieß unweit Worms mit einem andern Gesellen, Göring aus dem Altenburgischen, zusammen. Hayn besaß nur noch einen preußischen Thaler, Göring aber ungefähr zehn Thaler, und darunter auch einen Friedrichsd'or und einen Ducaten. Zu Oggersheim, anderthalb Stunden

---

1) Da dieser Mensch, wie noch gezeigt werden wird, bereits zwei Diebstahlsstrafen erstandeu hatte, so dürfte es keine Billigung verdienen, daß ihm ein Wanderbuch zur unbeschränkten Reise ausgestellt wurde: denn es läßt sich wohl erwarten, daß der einmal an den Tag gelegte Diebeshang sich noch freier entwickeln wird, wenn ein solcher Mensch in Gegenden gelangt, wo ihn Niemand kennt. Verbrecher sollten nach Erstehung ihrer Strafen immer noch eine Zeit lang in ihrer Heimath bleiben müssen und erst dann Reise-Erlaubniß erhalten, wenn sie Beweise von Besserung abgelegt haben.

von Mannheim jenseits des Rheins, übernachteten diese beiden in einer und derselben Stube; den andern Morgen früh stand zuerst Hayn, dann Göring auf, und sie gingen wieder mit einander nach Mannheim. Hier wußte sich bald Hayn von Göring loszumachen, und dieser, als er Etwas zu bezahlen hatte, machte die Entdeckung, daß die zwei, in ein Papier eingewickelten, Goldstücke entwendet waren. Da er vor dem Uebernachten zu Oggersheim sein Geld noch beisammen hatte, und von hier an mit Niemand außer Hayn in Berührung gekommen war, so konnte er auf Niemand, als auf Letzteren, seinen Verdacht werfen. Nachdem er seine Anzeige bei dem Stadtamte zu Protokoll gegeben hatte, traten von hier aus schnelle Verfolgungsmaßregeln ein, und dem Oberamte Heidelberg gelang es schon am andern Tage, den Inculpaten auszumitteln und festzunehmen. Dieser aber läugnete im ersten Verhöre alle Wissenschaft von dem fehlenden Gelde ab. Göring wurde unverzüglich nach Heidelberg geladen, hierselbst beeidigt, und dem Inculpaten entgegengestellt [2]), welcher nun schon mehrere Thatsachen, wie die des gemeinschaftlichen Uebernachtens, des durch Göring bei Worms geschehenen Vorzeigens seiner Baarschaft, des früheren Aufstehens zu Oggersheim und des plötzlichen Entweichens ohne Abschied zu Mannheim einräumte, und überhaupt durch eine ungewöhnliche Erhitzung während des Actes, vereinigt mit einer hastigen Beredtheit, ein schlimmes Gewissen verrieth. Was am meisten gegen ihn sprach, war, daß er wirklich einen Friedrichsd'or, in ein feines Papierchen gewickelt, besaß, und nach glaubhaften

---

2) Diese Confrontation litt, wiewohl das Verfahren noch im ersten Beginnen war, durchaus keinen Aufschub, indem der fremde Handwerksgeselle auf keine Weise genöthigt werden konnte, am Orte der Untersuchung längere Zeit zu verweilen.

Aussagen zu Mannheim [3]) ein Staubhemd um einen Gulden zwanzig Kreuzer gekauft hatte.

Vor allen weiteren Verhören war es nothwendig und interessant, über den frühern Lebenwandel Hayns Verlässigung einzuziehen, und es trafen bald von dem königlichen Oberprocurator zu Cöln zwei Actenhefte ein, woraus zu ersehen war, daß Hayn in den nächstvorhergehenden Jahren zweimal von dem dortigen Zuchtpolizeigericht des Diebstahles für schuldig erklärt, und zu einer sechsmonatlichen, beziehungsweise zwölfmonatlichen Arbeitshausstrafe verurtheilt worden war. Auffallen mußte, daß die beiden Verurtheilungen auf sehr schwachen Indicien, trotz des Läugnens, erfolgt waren, und man kann als gewiß annehmen, daß kein deutschrechtlicher Gerichtshof unter solchen Umständen, selbst wenn die Mehrheit der Votanten der Indicialtheorie anhinge, das Schuldig ausgesprochen hätte. Man konnte sich daher jenen Erfolg fast nur aus dem Eindruck der Persönlichkeit des Inculpaten erklären, welche ja bekanntlich bei der öffentlich-mündlichen Verhandlung immer von sehr erheblichem Einfluß ist [4]). Hayn stellte sich nun zwar als ein Gewohnheits-

---

3) Das Stadtamt Mannheim übermachte dem Oberamte Heidelberg auf die Nachricht von der Arretirung des Hayn sogleich die dortigen Protokolle „zur weitern beliebigen Verfügung." Wiewohl aber nach einer badischen Verordnung es als Prävention anzusehen ist, wenn ein Gericht die Fahndung gegen einen Inculpaten einleitet, wie es hier von Mannheim aus geschah, so nahm der Verf. doch keinen Anstand, den Gerichtsstand der Ergreifung geltend zu machen; so wie er überhaupt alle Untersuchungen zu übernehmen pflegt, welche ihm von anderen Behörden zugeschoben werden, weil man in jedem Falle wieder etwas lernen kann. Stübel, Criminalverf. §. 234 – 238.

4) S. Mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde (Frankfurt 1837.) §. 586. Es wird wohl nicht mißdeutet werden, wenn ich in diesem Aufsatze, um nicht das schon Ausgeführte zu wiederholen, öfter auf dieses Buch hinweise.

dieb dar, und er zeigte sich auch bei den weiteren Verhören, wo er um kein Haar breit über die bei der Confrontation gemachten Zugeständnisse hinausrücken wollte, immer frecher und unerschrockener, ja der Inquirent sah zuweilen einen Zug von Ironie auf seinen Lippen schweben, wenn irgend ein Vorhalt gemacht wurde, der durch Ausflüchte leicht zu beseitigen war; aber die bei der Anwesenheit des Damnificaten wahrgenommene Verlegenheit schien dem Inquirenten doch noch Raum zu der Hoffnung übrig zu lassen, daß durch Veranstaltung einer weitern Confrontation die in allen früheren Untersuchungen bewiesene Hartnäckigkeit gebrochen werden könnte. Es wurde angeordnet, daß Hayn mit zwei andern Inquisiten, die bereits reumüthige Geständnisse abgelegt hatten, in Ein Arrestzimmer kam, und der Gefangenwärter erhielt keine andere Instruction, als die, daß er ein besonderes Augenmerk auf das Benehmen des Hayn gegen die neuen Gesellschafter richten sollte [5]). Dieselben waren nämlich Johann Nikolaus Elefenz und Christian Rauch; der Erste, des Mordes eines Jägers bei der Wilderei, und der Andere eines dritten Diebstahls angeklagt, und dieselben erwarteten schon seit mehreren Wochen ihr Urtheil. Elefenz ist ein sehr großer ramassirter Mann, mit einem wilden Blicke und starkem Haarwuchse; Rauch hingegen ein timider, fast einfältiger Mensch, der seine Diebstähle nur aus Arbeitsscheu und Hunger begangen hatte. Die Absicht der Tödtung hatte Elefenz zwar nicht eingestanden,

5) Daß die Arrestanten nicht erfahren durften, daß der Untersuchungsrichter auf diesem Wege ein Geständniß des Hayn zu erhalten hoffte, versteht sich von selbst: denn sonst hätten sie sich bald ein Uebergewicht über den Beamten angemaßt. S. mein Handbuch §. 196. 210. 211. 326.

wohl aber das Anlegen des Gewehres zum Zwecke der Abschreckung seiner Verfolger, wobei ihm angeblich der Schuß durch einen zufälligen Stoß losgegangen sey [6]). Es hatte große Mühe gekostet, nur so Viel aus dem Munde eines verstockten Verbrechers zu erfahren, und die Vorahnung einer längern Strafgefangenschaft schien ihn um so mehr zu belästigen, als er um sich und neben sich nicht minder schwere Verbrecher wußte, die durch festern Widerstand gegen die Kraft der Beweise sich von Aussicht auf Strafe frei gehalten hatten. Diese zwei Eigenschaften, nämlich des imponirenden Charakters und der Mißgunst über das Wohlergehen der Kameraden, ließen dem Elefenz zutrauen, daß er sich Mühe geben werde, dem Gustav Hayn das nicht allzufest bewahrte Geheimniß zu entlocken, und dem Rauch mochte sich wohl der Verschmitzte um so eher anvertrauen, als er von seiner Einfalt keinen Verrath befürchtete. Etwa acht Tage nach dieser Vereinigung ließ sich Konrad Rauch ins Verhör melden. Aus dem Arreste vorgeführt, gab derselbe in Kürze Folgendes an: „Ich will mein Gewissen von einer Bürde erleichtern. Der Arrestant Hayn aus Coblenz, welcher früher bei mir saß, hat mir vertraut, daß er wirklich einem Handwerksburschen, dessen Namen und Profession er mir aber nicht nannte, 8 Thaler entwendet habe. Ueber die näheren Umstände äußerte er sich nicht, wiederholte aber öfter, daß er vor Gericht die That hartnäckig läugnen werde. Auch machte er die Bemerkung, daß ihm das Papier, welches um eines von den Goldstücken gewickelt sey, helfen werde, indem er zufällig

---

6) Diesen höchst merkwürdigen Criminalfall behält sich der Verf. vor, an einem andern Orte ausführlicher zu erzählen.

von dem nämlichen Papier einen Rest besitze und vorzeigen könne."

Dem Deponenten, welcher bei dieser Gelegenheit wirklich nur den Drang, seinem Verhörrichter eine wichtige Entdeckung zu machen, und keineswegs eine Bosheit oder hinterlistige Absicht zeigte, wurde ernstlich bedeutet, daß er beim Zurückkehren in die Arreststube sich nicht über das Vorgetragene äußern dürfe, widrigenfalls er sich in den Verdacht bringen würde, das Gericht durch Lügen und Vorspiegelungen auf Unkosten Anderer für sich geneigt zu machen [7]). Rauch übertrat auch dieses Verbot nicht im mindesten.

Denselben Tag noch ließ der Verfasser den Johann Nicolaus Clesenz ins Verhör vorführen, und stellte ihm die Frage:

„Ist Euch die Ursache der Verhaftung des Gustav Hayn, welcher bei Euch sitzt: auf irgend eine Art bekannt geworden?"

Der Stoff zu dieser Frage lag actenmäßig [8]) in der Angabe, indem nicht wohl anzunehmen war, daß Hayn mit dem Letztern von seiner That gesprochen hätte, ohne daß es Clesenz, ein Mann von sehr aufgewecktem Verstande

---

7) Ohne Androhung eines Präjudizes kann ein Polizei- oder Criminalbeamter fast Nichts erreichen, wozu ihm Gewaltmittel nicht zustehen. Die Kunst liegt jedoch darin, daß man keine Drohung mache, die man nicht realisiren kann.

8) Als unerlaubt wäre die Frage zu betrachten, wenn sie hieße: „Vermögt Ihr über den dem G. Hayn angeschuldigten Gelddiebstahl Etwas anzugeben?" — Oder: „Hat Euch „Hayn seinen Diebstahl eingestanden?" Eine auf Vermuthung gebaute Suggestion kann wohl überhaupt nicht statthaft seyn, aber am wenigsten in einem solchen Falle. S. Stübel, Criminalverf. §. 2472. Kleinschrod, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte Th. I. Nr. 2. §. 19. S. 104. und mein Handbuch §. 568. 569.

und scharfer Beobachtungsgabe, gewahr geworden wäre. Dennoch war derselbe zu honett, als daß er unaufgefordert seinen Mitgefangenen verrathen hätte, und er bemerkte sogleich, als Einleitung zu seiner Antwort, wie er nicht wünsche, daß Hayn jemals von dem, was er hier angäbe, Etwas erführe. Ein solches Versprechen konnte der Inquirent natürlich nicht ablegen, indem es gerade von der Confrontation abhing, ob der Deposition inhabiler Zeugen irgend ein Werth beizulegen sey. Da übrigens Rauch, nach der Meldung des Gefangenwärters, bei der Rückkunft aus dem Verhöre dem Elefenz und Hayn erzählt hatte, er habe wegen seiner eigenen Angelegenheit um eine Auskunft gebeten [9]), und auch der Inquirent den wahren Vorgang geheim hielt, so mochte Elefenz schwerlich Etwas davon wissen, daß Rauch bereits mit der Denunciation vorangegangen war. Er brachte nach einigem Besinnen Folgendes vor:

„Ja, ich weiß davon. Kaum war dieser Mensch ein Paar Tage bei mir, so fing er von selbst an, von seiner Untersuchung zu reden. Er sagte: er sey mit einem andern Handwerksburschen über dem Rheine zusammen gereist, und diesem sey bei dieser Gelegenheit ein Louisd'or und ein Ducaten weggekommen. Er sagte zwar nicht ausdrücklich, daß er dieses Geld entwendet habe, allein aus allen seinen Reden konnte ich es mit Sicherheit entnehmen. Er bemerkte, er habe das eine Goldstück ausgegeben, und das andere sey bei ihm gefunden worden. Im Verhöre habe er vorgegeben, er habe dasselbe auf dem Dampfschiff eingewechselt. Er bereue, daß er das andere Goldstück nicht ebenfalls ausgewechselt habe; es

9) Jenes Präjudiz (Anm. 7) hatte also doch seine Wirkung nicht verfehlt.

sey ihm aber gut gekommen, daß er von demselben Papiere besessen habe, worin das Goldstück ursprünglich gewickelt gewesen."

Es war in diesen beiden Angaben kein erheblicher Unterschied, als daß Rauch von 8 Thalern und Clefenz von zwei Goldstücken sprach; Hayn konnte sich aber leicht auf zweifache Art ausgedrückt haben, und die Angaben der Mitgefangenen gewannen überhaupt durch diesen Umstand an Glaubwürdigkeit [10]), indem daraus hervorging, daß sie sich nicht verabredet hatten, welches ohnedies nicht wahrscheinlich seyn konnte, weil in einem engen Gefängnisse nicht wohl zwei Personen gegen eine dritte unbemerkt Kabalen schmieden können. Es versteht sich übrigens, daß auch dem Clefenz anbefohlen wurde, im Gefängnisse nichts weiter von dem angegebenen Protokolle zu sprechen. Dabei erschien es jedoch sehr räthlich, das Confrontationsverhör vorzunehmen.

Am andern Tage schon wurde Hayn vorgeführt, und von den Angaben seiner Kameraden unterrichtet. Er war darüber sehr betroffen, kam aber doch nicht außer Fassung, und gab Folgendes an: „Weder mit Rauch noch mit Clefenz habe ich während der Zeit, als ich bei

---

10) Auf solche Angaben pflegen die Gerichte gemeinhin gar keinen Werth zu legen, angeblich, weil außergerichtliche Geständnisse an und für sich wenig Glauben verdienten, und noch um so weniger, wenn sie von untüchtigen Zeugen behauptet würden. Aber man sollte doch ja dabei immer erst fragen, ob der Mitgefangene anders woher, als von dem Inculpaten selbst, die Kenntniß von den in Frage stehenden Thatsachen erhalten haben könne, und ob der Vortrag überhaupt mehr das Gepräge von einer Erfindung als von Wahrhaftigkeit an sich trage. Fällt die Antwort günstig aus, so können auch die verdächtigsten Zeugen ein bedeutendes Indicium begründen. Vergl. Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 301—323. 346. Nr. VI.

ihnen in Einer Arreststube saß, über meine Untersuchungssache Etwas gesprochen, und ich erwarte, daß mir diese Beiden ins Angesicht gestellt werden, wenn sie das Gegentheil behaupten."

Die letztern Worte sind sehr charakteristisch, weil man daraus ersieht, wie schwer es dem Inquisiten war, zu glauben, daß seine Arrestgenossen als Verräther gegen ihn aufgetreten seyen. Mit banger Erwartung sah er auf die Thüre hin, wo der Beamte die Schelle zog, die dem Gefangenwärter zum Zeichen diente, die beiden Andern vorzuführen.

Mit Rauch wurde die Confrontation begonnen, weil der Eindruck dieses Zeugen voraussichtlich schwächer ausfallen mußte, als der des Elefenz. Hayn war zwar sehr unangenehm überrascht, wie ihm Rauch vorhielt, was im stillsten Vertrauen gesprochen worden war; aber er schalt ihn einen Lügner und gab nichts weiter zu, als daß er von einem Stück Papier gesprochen habe, welches er zum Beweise vorzeigen könne, daß er der Eigenthümer des in gleiches Papier gewickelten Goldstückes sey [11]). Rauch blieb fest bei seiner Aussage stehen. — Nun kam aber Elefenz an die Reihe, welcher mit aller Ruhe seine vorhin mitgetheilte Erzählung wiederholte. Man kann sich kaum denken, wie plötzlich der Inquisit daniedergebeugt war, als er sah, wie Elefenz, den er, nach seinen Begriffen, für einen ehrenwerthen Mann halten mochte, offen als Denunciant gegen ihn auftrat. Elefenz erläuterte ihm jedoch, wie er schuldig und verbunden sey, die Wahrheit zu reden, wenn er von dem Richter dazu

---

11) Damit war schon viel gewonnen; denn es lag das Zugeständniß darin, daß er im Arreste von seiner Untersuchungssache wirklich gesprochen hatte. Die Denuncianten konnten also ihre Angaben nicht ersonnen haben.

aufgefordert werde [12]), und wie entfernt er von feiger Verrätherei sey, da er seine Angaben nicht hinter dem Rücken, sondern von Angesicht zu Angesicht behaupte. Hayn machte noch den Versuch einer Diversion, indem er den Clesenz belehren wollte, wie er nicht von einem Diebstahle, sondern nur davon gesprochen habe, daß er im Besitze eines Goldstückes betroffen worden sey, welches ihn jetzt in Verlegenheit setze. Dabei schlug er die Augen mit unverkennbarem Schuldbewußtseyn zu Boden. Mit erhobener Stimme sprach nun Clesenz die eindringlichen Worte zu ihm:

„Das hilft Euch durchaus nichts; Ihr müßt am Ende doch, so gut als ich es in meiner Sache gethan habe, die Wahrheit sagen." [13])

Es ist zu bemerken, daß Rauch während dieser fortgesetzten Gegenstellung in der Verhörstube belassen wurde, um dem Inquisiten dauernd einzuprägen, daß es zwei Personen seyen, welche sein außergerichtliches Geständniß vernommen haben. Es zeigte sich aber jetzt, daß gerade dieser auch dem Hayn am beschwerlichsten fiel, da er ihn geringschätzte [14]), und ihm daher wohl nicht die Genugthuung gönnen mochte, daß die Wahrheit durch ihn an das Tageslicht komme.

---

12) Allen Zeugen, von denen sich ein Eindruck auf den Inquisiten erwarten läßt, sollte man empfehlen, daß sie sich in dieser Weise erklären. S. meinen Aufsatz in diesem Archive, 1835. St. I. S. 54. 55.

13) Hier verrieth sich das Hauptmotiv, warum Clesenz den Inquisiten zum Geständnisse bringen wollte; — es war Neid und Schadenfreude. Kiesewetter, Erfahrungsseelenlehre §. 363.

14) Dies dient zum Belege, daß auch ein Verbrecher stolz seyn kann — auf eingebildete Vorzüge. Vergl. Schulze, psychische Anthropologie (Göttingen 1826.) S. 430.

In heftiges Weinen ausbrechend äußerte nun Hayn mit verächtlichem Blicke auf Rauch hinüber, Folgendes:

„Ich wollte wohl die Wahrheit sprechen, wenn ich es „nicht mit einem Lügner [15]) zu thun hätte."

Augenblicklich ließ der Inquirent den Rauch abführen, und stellte nun an den Inquisiten die Frage: „wie ver„hält sich also die Wahrheit hinsichtlich des euch angeschul„digten Diebstahles?"

Von Elefenz fortwährend fixirt [16]), und gleichsam nur die Schuld der Wahrheit gegen dessen strenge Miene abtragend, legte nun Hayn in kurzen Worten ein Geständniß ab, welches hier ebenfalls eine Stelle finden soll:

„Ich habe allerdings dem Handwerksgesellen Göring in „jener Nacht, als wir beide zusammen in einem Wirths„hause zu Oggersheim übernachteten, zwei Goldstücke, „nämlich ein Fünfthalerstück und einen Ducaten, aus „seiner Hosentasche entwendet. Beide Stücke befan„den sich in Görings Geldbeutel und waren zusammen „in Ein Papier gewickelt; aber ich schlug sie sogleich in „anderes Papier ein, wovon ich den Rest bei mir be„hielt, um ihn zur Vergleichung vorzeigen zu können. „Dies geschah erst gegen Morgen, als ich aufstand „und Göring noch schlief; so wie ich aber seine Gold„stücke zu mir gesteckt und seinen Geldbeutel wieder „in seine Hosentasche gethan hatte, weckte ich ihn auf,

---

15) Wie seltsam die Begriffe von Wahrheit bei diesen Leuten sind, mag hieraus erhellen. Die Bezeichnung des Rauch, als Lügner meinte Hayn nur so, daß er nicht ihm, sondern dem Elefenz in seinem Beiseyn die Sache erzählt habe.

16) Ausdrücklich gefragt, ob Elefenz abtreten solle, erklärte Hayn: „Nein, er soll nur jetzt da bleiben und hören, was ich angebe." Er wollte gleichsam seine Ehre retten, weil ihm Elefenz zu verstehen gegeben hatte, daß er den Muth nicht habe, offen zu sagen, was er gethan.

„und wir gingen dann mit einander um 5 Uhr nach
„Mannheim weiter, ohne daß Göring nach seinem
„Gelde sah.“

Da es blos die Absicht war, diesen interessanten Confrontationsact mitzutheilen, so soll auch von den weiteren Specialverhören, welche mit dem Inquisiten noch vorgenommen wurden, nicht weiter die Rede seyn, und es mag genügen, zu bemerken, daß Hayn das im Beiseyn des Clesenz abgelegte Geständniß nicht mehr widerrief, ja nicht einmal modificirte, wie dieses doch sonst bei Leuten, die nicht aus redlicher Herzensmeinung aufrichtig sind, gar leicht vorkommt [17]).

Der Gefangenwärter erhielt nach jener Gegenstellung die Instruction, die erwähnten drei Arrestanten, so wie es auch schon der Beamte gethan hatte, zum Frieden zu ermahnen, und sie vertrugen sich wirklich über alle Erwartung gut zusammen. Unter solchen Umständen war es gewiß vorzuziehen, dieselben nicht zu trennen, indem man aus ihrem Benehmen abstrahiren konnte, wie der Inculpat sein Gewissen selbst dabei beruhigt fand, daß er das Verbrechen zugestanden hatte.

Es bietet sich hier von selbst eine Gelegenheit zur praktischen Vergleichung des deutschen und französischen Untersuchungsverfahrens [18]) dar.

Weder dem Inquirenten noch dem Gerichtshofe zu Cöln gelang es in den beiden vorangegangenen Untersuchungen, von dem Gustav Hayn ein Geständniß zu erhal-

---

17) Tittmann, vom Geständniß und Widerruf §. 21. II. und 25. Mein Handbuch der gerichtl. Untersuchungskunde §. 428.

18) Hierüber verdient vorzugsweise nachgelesen zu werden Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 100—118.

ten[19]). Diese Behörden gaben sich auch, nach Inhalt der Acten, nicht im mindesten Mühe, die Anschuldigungen auf diese Weise zu verificiren; es mag daher dem deutschrechtlichen Publicum erwünscht seyn, nachher den Inhalt der zu Cöln ergangenen Urtheile zugleich mit dem Urtheile des Mannheimer Hofgerichts zu erfahren.

Gewiß gehört es zu den auffallenden Erscheinungen, daß ein Mensch, der bereits zweimal inquirirt und sogar vor das öffentliche Gericht gestellt wurde, damals hartnäckig ein Lügensystem durchgeführt, und sich also durch Uebung gleichsam in dasselbe hineingearbeitet hatte, nun vor einem Untersuchungsrichter außerhalb seines Vaterlandes ein offenes unumwundenes Geständniß seines dritten Diebstahls ablegte. Es wäre thöricht, anzunehmen, daß der Inquisit zu dem Untersuchungsrichter in Heidelberg mehr Vertrauen gehabt habe, als zu jenem in Cöln; denn es läßt sich eher, wenn man von Präsumtionen ausgehen will, das Gegentheil behaupten, indem Jedermann gegen die heimischen Behörden mehr Achtung und Hingebung fühlen wird, als gegen Auswärtige, deren Befugnisse und Verfahrungsart ihm gänzlich unbekannt sind[20]). Die einzig richtige Abstraction, die man daraus machen kann, ist: daß das deutsche Untersuchungsprincip sich hinsichtlich der Genauigkeit und Verlässigkeit in Ermittelung der Thatsachen vor dem französischen viel-

19) Mit Ausnahme der Entwendung von zwei fast werthlosen Hobeln, wofür der Verschmitzte wohl keine Strafe zu erhalten hoffte.

20) Die Personen, welche in Ländern des französischen Rechts aufgewachsen sind, bilden sich gewöhnlich ein, daß in allen andern Staaten viel strengere Strafgesetze beständen, während der Code pénal unstreitig das härteste Strafgesetz ist. Es beruht dies auf einer falschen, von dem volksthümlichen Verfahren hergeleiteten Abstraction.

fach auszeichne. Letzteres kennt keine Aufgabe, als die der summarischen Vernehmung aller Personen, die irgend von dem vorwürfigen Falle Kenntniß haben, und es wird dabei nur auf die Ausgleichung der gröbsten Widersprüche einigermaßen Rücksicht genommen, weil der Gedanke, daß es am Ende doch nur auf die innere Wahrscheinlichkeit für oder wider ankomme, den Richter niemals verläßt. Das Amt eines deutschen Verhörrichters legt aber wesentlich die Pflicht auf, nicht nur die Glaubwürdigkeit aller Zeugen zu prüfen, und sich von Allem, wo irgend noch ein Zweifel obwaltet, durch eigenes Sehen oder Hören zu überzeugen, sondern vorzugsweise darauf hinzuwirken, daß der Verbrecher selbst über die That sich ausführlich erkläre; mit Einem Worte: der deutsche Verhörrichter soll nicht nur die Wahrscheinlichkeit, wie der französische, sondern die eigentliche Wahrheit bis auf die kleinsten Nebenumstände aus den sichersten Quellen zu erörtern suchen [21].

Schwerlich würde sich wohl ein französischer Untersuchungsrichter die Mühe genommen haben, von vorn herein, schon bei der Wahl des Gefängnisses, zu überlegen, welche Gesellschaft am geeignetsten seyn möchte, den in Frage stehenden Inquisiten zu einer aufrichtigen Stimmung vorzubereiten; schwerlich würde er viel Gewicht darauf gelegt haben, daß ein Mitgefangener Bruchstücke von den vertraulichen Mittheilungen des Inquisiten mittheilte; schwerlich würde aber auch, wenn alle diese Momente beachtet worden wären, vor dem Zuchtpolizeigerichte, im Angesichte des Publicums, die Confrontation der Denuncianten mit dem Inquisiten zu demselben Resultate geführt haben, wie in der für Niemand,

---

21) S. mein Handbuch §. 270. 271.

außer den Betheiligten, zugänglichen Verhörstube des deutschen Inquirenten.

Sollte daher auch das von den meisten aufgeklärten Juristen längst und zum Theil sehr dringend ausgesprochene Verlangen, eine öffentliche Schlußverhandlung der Criminalsachen allgemein eingeführt zu sehen, jemals realisirt werden, so dürfte es nur dann von wahrem Nutzen seyn, wenn eine gründliche Voruntersuchung in derselben Weise beibehalten würde, wie sie gegenwärtig überall Statt finden soll. So vielen Bedenken mitunter auch die Glaubwürdigkeit eines Geständnisses unterliegt [22]), so selten es als vollständig und in allen Theilen gleichmäßig aufrichtig zu Tage kommt, so bleibt es doch unläugbar in der Regel die beste Erkenntnißquelle des urtheilenden Richters; und wenn es auf weiter Nichts ankäme, als auf die Ermittelung des Animus bei der That [23]), so wäre es stets von der größten Bedeutung, indem ja alle die Angaben Dritter und die Vermuthungen über diesen Punkt nur künstliche Schlüsse und niemals eine apodiktische Gewißheit begründen können. Die Kunst, in die Herzen der Menschen zu sehen, ist ohnedies nicht jedem Richter, sey er auch mit Kenntnissen und Erfahrungen reichlich ausgestattet, eben so gegeben, wie der Scharfblick in den Zusammenhang der äußeren Thatsachen.

Nun sollen im Auszuge die drei gegen Hayn ergangenen Urtheile folgen.

---

22) Tittmann, Ueber Geständniß und Widerruf §. 10. Kitka, Erhebung des Thatbestandes §. 39.

23) Mein Handbuch, §. 408 – 418.

1) Am 8ten April 1835 erkannte das königl. preuß. Landgericht zu Cöln auf Anklage des Staatsprocurators in öffentlicher Sitzung:

In Erwägung, daß der Angeklagte zugesteht, dem Schreiner Schäfer, zu dessen Hause ihm der Zugang freistand, mehrere Hobeln[24]) entwendet zu haben, und diese Thatsache auch dadurch bestätigt wird, daß der Althändler Sister bekundet, die fraglichen Hobeln von dem Beschuldigten gekauft zu haben;

In Erwägung, daß sich herausgestellt hat, daß der Rock[25]), welcher am 22. Januar d. J. Abends dem Maschinenmeister Joissen aus dem hiesigen Theater entwendet wurde, von dem Beschuldigten ebenfalls dem Althändler Sister verkauft worden ist; daß der Beschuldigte den Verkauf des Rockes zugesteht, dessen Angabe aber, denselben von einem unbekannten Menschen auf dem Neumarkte erhalten zu haben, schon an sich als unwahr sich herausstellt[26]), und der Beschuldigte überdies bei der Veräußerung des Rockes zu dem Althändler Sister geäußert hat, daß derselbe einem Schauspieler zugehöre; sodann sich ferner ergeben hat, daß der Beschuldigte sich häufig umhertreibt[27]) und daher Gelegenheit hatte, den Diebstahl zu verüben[28]),

---

24) Eine so unbestimmte Bezeichnung des Objectes ist als ein Fehler zu betrachten, es sollte nicht nur gesagt seyn, wie viele Hobel entwendet wurden, sondern auch welchen Tarwerth sie hatten. Tittmann, Handb. der Strafrechtsw. §. 423. Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. S. 468.

25) Auch hiervon gilt dasselbe.

26) Man sieht aus dieser Stelle, wie die das natürliche Gefühl die der Beweisregeln entbundenen Richter doch wieder auf das gemeine Recht führt. Vergl. P. G. O. Art. 43. Abs. 1.

27) Die „Vagabondage" ist nach französischem Rechte ein selbstständiges Verbrechen. Code pénal Art. 269—273.

28) P. G. O. Art. 25. §. 1. 2.

Aus diesen Gründen erklärt die correctionelle Kammer des königl. Landgerichts den Beschuldigten Hayn: „dem Schreiner Schäfer mehrere Hobeln, und dem Maschinenmeister Joissen am 22. Jan. d. J. einen Rock entwendet zu haben, und verurtheilt denselben in eine Gefängnißstrafe von 6 Monaten und in die Kosten, verordnen sodann die Rückgabe der entwendeten Gegenstände an ihre Eigenthümer."

2) Am 5. März 1836 erkannte derselbe Gerichtshof wie folgt:

In Erwägung, daß der Zeuge Bauer bekundet, daß die ihm gestohlene Pfeife auf seinem Schlafzimmer, worin auch der Beschuldigte bei ihm schlief, Sonntags gegen halb zehn Uhr, als er zur Kirche ging, noch an der Wand hing, daß, nachdem er zurückgekommen, dieselbe und auch der Beschuldigte fortgewesen, inzwischen aber niemand anders als dieser in das Zimmer habe kommen können [29]); daß es hiernach nur der Beschuldigte seyn kann, der die Pfeife entwendet hat, wessen man um so mehr überzeugt wird, da er schon im verwichenen Jahr wegen Diebstahls zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten verurtheilt wurde;

In Erwägung, daß der Beschuldigte nicht in Abrede stellte, von seinem Meister, um Brod und Spezereiwaaren zu kaufen, nach und nach Geld erhalten zu haben, aber läugnet, dies Geld unterschlagen zu haben; daß indessen der Meister eidlich ausgesagt hat, nachher

29) Dies beruht blos auf einer Vermuthung des Zeugen, und würde also in deutschen Gerichten nie von Gewicht gewesen seyn. Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 348.

erfahren [30]) zu haben, daß der Beschuldigte die Waaren geborgt, das Geld folglich behalten habe, der Betrug könne circa 25 Sgroschen seyn, daß derselbe hiernach auch dieses Verbrechens für überführt zu halten;

In Erwägung, daß auch der gemeine Diebstahl, der ein Gegenstand des gegenwärtigen Verfahrens wurde, gegen den Beschuldigten als vollkommen erwiesen vorliegt, indem die beiden Zeugen Schall und Müller bekunden, daß, nachdem sie erfahren hatten, daß aus einem offenen Zimmer zwei Decken im Werth von fünf Thalern entwendet waren, und auf den Beschuldigten schon dadurch, daß er auf den Hof gegangen, und ungewöhnlich lange ausgeblieben war, Verdacht geschöpft hatten, sie ihm dahin gefolgt, und ihn in der Remise versteckt mit beiden Decken gefunden hätten; daß der Beschuldigte selbst dieses in der heutigen Audienz nicht in Abrede stellte, nur vorgebend, die Decken gefunden zu haben, welches aber als die gewöhnliche Aushülfe derjenigen, die ihren rechtlichen Erwerb mit Nichts bescheinigen können, hier um so weniger zu beachten, als dieses Vorgeben nach vorliegenden Umständen nicht die geringste Wahrscheinlichkeit für sich hat;

Daß man sich dieses Diebstahls gegen den Beschuldigten auch um so mehr überzeugt halten muß, als er den Verdacht auf zwei andere Leute warf, die herausgegangen und bepackt gewesen seyen, sich hingegen für einen Heinrich Schmitz ausgab, daher einen falschen Namen beilegte, daß dieses alles ihn zugleich als einen

30) Diesem Hörensagen auf die Spur zu gehen und die Leute zu vernehmen, von welchen der Damnificat die Kenntniß erhalten haben will, wäre wohl um so nothwendiger gewesen, als in dieser Hinsicht kein weiteres Beweismittel vorliegt. Mittermaier, a. a. O. — S. 357.

jungen Menschen darstellte, bei welchem alle Begriffe von Rechtlichkeit und Moral versiegt sind [31]), und der seine Verbrechen mit Verschmitztheit auszuführen beginnt, so daß es hohe Zeit ist, ihn durch Bestrafung und Anhaltung zur Arbeit von dem Wege des Lasters wieder abzuführen [32]).

Aus diesen Gründen erklärt die correctionelle Kammer des königl. Landgerichts den Gustav Hayn überführt, im Laufe des Jahres 1835 aus dem Wohnhause des Schreiners Wilhelm Fuß zu Lechenich, während er bei demselben als Lehrling in Diensten stand, eine dem Mitgesellen Heinrich Bauer zugehörige Pfeife gestohlen, und seinem Meister [33]) etwa 25 Silbergroschen, ferner dem Bierbrauer Peter Schall dahier zwei Decken entwendet zu haben, und verurtheilt denselben zu einer Gefängnißstrafe von Einem Jahre und in die Kosten.

3) Von Seiten des Mannheimer Hofgerichtes erging das neueste Urtheil am 16. October 1838 in nachstehender Form:

Durch die eidliche Aussage des Damnificaten Hermann Göring und das Geständniß [34]) des Inculpaten Gustav

---

31) Diese Behauptung dürfte, nach Lage der Acten, wohl etwas zu weit gehen.

32) Wir sehen hier die Besserungstheorie mit ausdrücklichen Worten in das Urtheil eingeführt, und es ist zugleich durch den bald nachgefolgten dritten Diebstahl praktisch erwiesen, daß die Annahme eines solchen Nützlichkeitszwecks ganz ungeeignet ist. Hepp, die Gerechtigkeits- und Nutzungstheorien §. 29. Abegg, die verschiedenen Strafrechtstheorien §. 17.

33) Der Umstand, daß ein Hausdiebstahl vorliegt, bewirkte eine Straferhöhung. Code pénal Art. 386. Nr. 3.

34) Die deutschen Gerichte legen meistens einen zu unbedingten Werth auf Geständnisse, so daß sie, wie hier, versäu-

Hayn ist der Thatbestand des Diebstahls eines Friedrichs-d'ors und eines Ducaten sowohl ob- als subjectiv hergestellt. Der Inculpat ist bereits zweimal wegen Diebstahls gestraft, es ist dies somit der vorliegende dritte Diebstahl, auf welchen nach §. 77. des Strafedicts zweijährige Zuchthausstrafe zu erkennen ist. Zugleich muß, nach §. 33. ibid., gegen den Inculpaten als Ausländer die Landesverweisung ausgesprochen worden.

Aus diesen Gründen, und nach Ansicht des §. 19. des Strafedicts der Kosten wegen,

wird auf amtspflichtiges Verhör zu Recht erkannt:

daß Gustav Hayn der Entwendung eines Friedrichs-d'ors und eines Ducaten zum Nachtheile des Hermann Göring aus Ronneburg, somit des dritten Diebstahls für schuldig zu erklären, und deswegen zu einer in Mannheim zu erstehenden Zuchthausstrafe von zwei Jahren, zum Ersatz des Schadens, in so weit er noch nicht geleistet ist, und zur Tragung der Untersuchungs- und Straferstehungskosten zu verurtheilen, nach erstandener Strafe aber aus dem Großherzogthum zu verweisen sey.

Am meisten fällt bei der Vergleichung dieser Urtheile auf, wie die ersten beiden mehr nach empirischem Dafürhalten, und das dritte streng nach directen Beweisregeln gefunden sind. Dies erklärt sich ganz ein-

---

men, die dasselbe bestärkenden Nebenumstände und Beweismittel zu berücksichtigen. Es muß bei jedem Geständnisse, ehe ein Urtheil darauf gebaut wird, die innere Glaubwürdigkeit geprüft werden. Henke, Lehrb. des Criminalrechts Bd. IV. S. 472.

fach daraus, daß die französisch-rechtlichen Correctionellgerichte, eben sowohl wie die Geschwornen und Assisenhöfe, lediglich auf die moralische Ueberzeugung hingewiesen sind. Diese Verschiedenheit der Grundsätze über Beweis ist an und für sich in wissenschaftlicher Beziehung von großer Bedeutung, aber noch mehr in praktischer, wie hier, weil es sich darum handelt, ob die nach französischem Systeme geschöpften Urtheile unbedingt zur Computation kommen dürfen, wenn der Inquisit des Rückfalles[35]) angeklagt ist.

Die Juristen würden wohl überall ihr eigenes Ansehen zerstören, wenn sie die Urtheile fremder Gerichtshöfe beanstanden wollten. Es kann wohl nur darauf ankommen, ob die letzteren den im betreffenden Lande geltenden Gesetzen angemessen sind, und sobald diese Frage bejaht werden muß, steht es Niemandem mehr zu, die Syllogismen, welche dazu führten, einer neuen Kritik zu unterwerfen, oder gar die Rechtskraft eines vollzogenen Urtheils zu negiren.

Wenn man sich auf eine Kritik der ausländischen Urtheile einlassen wollte, so dürfte man nicht dabei stehen bleiben, wenn man die Beweise wiederholt prüft, sondern man müßte auch die erkannten Strafen mit den ausländischen Gesetzen vergleichen, und in dem nachfol-

35) Tittmann, Handb. der Criminalrechtsw. §. 115., ist zwar der Meinung, daß die im Auslande bestraften Verbrechen für den Staat, wo das letzte Verbrechen begangen wurde, „als nicht vorhanden anzusehen seyen", — aber die P. G. O. Art. 162. berechtigt in den Worten: „mit gutem grundt erfunden würd" dazu nicht, sondern verlangt nur gehörige Nachforschung, als wirklich der Dieb schon Diebstahlsstrafen erstanden hat. S. Abegg im Archiv des Criminalrechts N. F. Bd. I. S. 422. und im Lehrbuch der Strafrechtsw. S. 474.

genden Urtheile etwa eine Strafminderung eintreten lassen, wenn das frühere Erkenntniß zu streng, und eine Strafschärfung, wenn es zu gelind erscheint. Aber damit nicht genug, müßte am Ende auch die ganze Procedur, auf welche die früheren Urtheile gebaut wurden, in Frage gestellt und verworfen werden, wenn wesentliche Gebrechen darin zu entdecken wären, die von der Urtheilsbehörde übersehen wurden [36]).

Der Verfasser ist daher ganz damit einverstanden, daß das Mannheimer Hofgericht sich jeder Bemerkung über den juristischen Werth der vorausgegangenen Urtheile enthielt, und darauf hin die landesgesetzliche Strafe des dritten Diebstahls eben so erkannte, als wenn Gustav Hayn die früheren Diebstähle im Inlande begangen hätte. Bei Dieben liegt ohnedies der Grund einer Straferhöhung für den Rückfall nicht sowohl darin, daß sie den Trotz gegen ein Gesetz hartnäckig fortsetzen, sondern in dem aller Orten gleichmäßig in Rücksicht kommenden Umstande, daß ein incorrigibler Diebeshang endlich mit einer nachdrücklichen Rüge belegt werden muß [37]). Es wäre sogar eine unverantwortliche Unbilligkeit gegen die im Lande selbst zu wiederholten Malen abgestraften Diebe, wenn jedem Ausländer, der ebenfalls im Inlande

---

36) Ein Urtheil, welches von dem competenten Gerichte gefället und von keinem Betheiligten angefochten wurde, ist unumstößlich, wenn es auch die offenbarsten Fehler an sich trüge. Die Formen sind im Gerichtsverfahren überhaupt als wesentlich zu betrachten, weil sie das Gebiet abgränzen, in welchem sich Richter und Rechtsuchende zu bewegen haben. Es soll daher auch ein Criminalurtheil, wenn es gleich nie, wie ein civilrechtliches, rechtskräftig, sondern nur vollstreckbar wird, auf keinem andern Wege, als dem landesgesetzlichen angegriffen werden dürfen. Vergl. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 207. Anmerk. 11. 12.

37) Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. §. 358. 359.

sich an fremdem Eigenthum vergriff, der Rückfall aus dem Grunde nachgesehen würde, daß er schlauer Weise seine früheren Thaten jedesmal in einem andern Lande beging.

In dem vorliegenden Falle mag wohl der fromme Wunsch hinzugefügt werden, daß die Richter im reindeutschen Verfahren sich ein Beispiel daran nehmen möchten, wie man mit gutem Gewissen auf Indicien verurtheilen kann [38]). Denn die Beweisgründe der cölnischen Urtheile enthalten größtentheils nur sehr entfernte Momente eines Verdachtes, wenn er nach dem strengen Beweissysteme bemessen werden sollte. Man denke sich dazu aber noch die unmittelbare Anschauung des Verbrechers, und man wird es begreiflich finden, wie die rheinpreußischen Richter troß des steten Läugnens desselben die Wahrheit mit so viel Sicherheit zu finden wußten. Hayn beschwerte sich auch nicht im mindesten über jene Verurtheilungen, als der Verfasser mit ihm darauf zu sprechen kam; worin wohl eine Genugthuung der Richter zu finden seyn mag.

---

38) Scrupulösen Richtern sind die zwei neuesten Abhandlungen hierüber sehr zu empfehlen a) v. Bauer in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. V. Heft 1. — b) v. Weber in diesem Archive, Jahrg. 1838, S. 195 fg.

148 [illegible] kennt keine Aufgabe, als die
[illegible] aufzeichne. [illegible] Vernehmung aller Personen, die
der summarischen [illegible] vorwürfigen Falle Kenntniß haben, und
[illegible] von dem [illegible] auf die Ausgleichung der gröbsten Wider-
[illegible] nur auf die [illegible] Rücksicht genommen, weil der Ge-
[illegible] einigermaßen [illegible] Ende doch nur auf die innere Wahr-
[illegible], daß es am [illegible] oder wider ankomme, den Richter nie-
[illegible]lichkeit für oder wider [illegible] Das Amt eines deutschen Verhörrichters
[illegible] verläßt. [illegible] wesentlich die Pflicht auf, nicht nur die Glaub-
[illegible] oder wesentlich [illegible]
würdigkeit aller Zeugen zu prüfen, und sich von Allem,
wo irgend noch ein Zweifel obwaltet, durch eigenes
Sehen oder Hören zu überzeugen, sondern vorzugsweise
darauf hinzuwirken, daß der Verbrecher selbst
über die That sich ausführlich erkläre; mit Einem Worte:
der deutsche Verhörrichter soll nicht nur die Wahr-
scheinlichkeit, wie der französische, sondern die eigent-
liche Wahrheit bis auf die kleinsten Nebenumstände aus
den sichersten Quellen zu erörtern suchen [21]).

Schwerlich würde sich wohl ein französischer Unter-
suchungsrichter die Mühe genommen haben, von vorn
herein, schon bei der Wahl des Gefängnisses, zu über-
legen, welche Gesellschaft am geeignetsten seyn möchte,
den in Frage stehenden Inquisiten zu einer aufrichtigen
Stimmung vorzubereiten; schwerlich würde er viel Ge-
wicht darauf gelegt haben, daß ein Mitgefangener Bruch-
stücke von den vertraulichen Mittheilungen des Inquisi-
ten mittheilte; schwerlich würde aber auch, wenn alle
diese Momente beachtet worden wären, vor dem Zucht-
polizeigerichte, im Angesichte des Publicums, die Con-
frontation der Denuncianten mit dem Inquisiten zu dem-
selben Resultate geführt haben, wie in der für Niemand,

21) S. mein Handbuch §. 270. 271.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1840. Zweites Stück.

VI.

Ueber Consummation des Diebstahls nach dem gemeinen Rechte und den neuesten Deutschen Strafgesetzgebungen.

Von
Wächter.

Ueber die Frage, was zur Consummation des Diebstahls erforderlich sey, sind schon im Princip, abgesehen von den einzelnen Anwendungen, die Ansichten bekanntlich sehr verschieden, oder waren es vielmehr. Denn man wird hier wohl, was diese Streitfrage betrifft, in der Hauptsache von einer vergangenen Zeit sprechen können. Die Contrectationstheorie hat schon längst keinen Vertheidiger mehr gefunden; und die Mitteltheorie zwischen der eigentlichen Ablations- und Apprehensionstheorie, diejenige, nach welcher ein Wegtragen vom Orte des Diebstahls und aus dem Gewahrsam des Bestohlenn, jedoch

nicht ein Bergen der Sache am Aufbewahrungsorte des Diebes, nöthig seyn solle, ist meines Wissens nur von wenigen Schriftstellern am Schlusse des vorigen und im Anfange des jetzigen Jahrhunderts behauptet worden [1]). Ihre bedeutendsten Vertheidiger waren Erhard und Tittmann. Allein der Erstere wurde schon durch Klien auf eine so tüchtige Weise widerlegt, daß seine Ansicht, die er hauptsächlich auf das Deutsche Recht stützte, unter den jetzt lebenden Schriftstellern keinen Anklang fand (vgl. Note 1.); Tittmann aber, welcher seine Ansicht aus dem Römischen Rechte rechtfertigen wollte, beging dabei solche Verstöße gegen die civilistischen Grundsätze über Besitz-Erwerb und Verlust [2]), daß auch seine Ansicht, wenigstens ganz in der Weise, wie er sie aufstellte, keinen Anhänger sich gewonnen zu haben scheint. So bliebe daher nur noch die Ablationstheorie und die Besitzergreifungs- oder Apprehensionstheorie übrig. Die erstere dieser Theorien, nach welcher der Diebstahl erst dann consummirt seyn soll, wenn der Dieb die Sache von dem Orte des Diebstahls weggebracht und an seinen Aufbewahrungsort gebracht hat, wurde besonders von den älteren Sächsischen ausgezeichneten Criminalisten, namentlich von Carpzov und Hommel vertheidigt. Allein die Gründe, auf welche sie diese Ansicht stützten [3]), waren

1) Wenn man nicht Dollmann Die Entwendung 2c. 1834. S. 98. hierher zählen will, welcher behauptet, das Hinwegtragen müsse bereits begonnen haben. Allein er geht auf die Sache nicht tiefer ein, und berührt blos einen der auch schon von Andern für diese Ansicht angeführten Gründe, ohne irgend sich auf das einzulassen, was zur Widerlegung derselben von Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls S. 252 ff., von mir (mein Lehrbuch Bd. 2. S. 287.) und Andern ausgeführt wurde. Vergl. auch Denselben S. 109. 110.

2) Mein Lehrb. Bd. II. S. 287.

3) Ebendas. S. 286.

so offenbar unstichhaltig, und wurden auch schon so gut von andern Sächsischen Schriftstellern[4]) widerlegt, daß sie meines Wissens in den letzten funfzig Jahren in der Theorie keinen weitern Anhänger gewann. Dagegen ging diese Ansicht in die Praxis des Sächsischen Gebietes über. So forderte namentlich die Praxis des Königreichs Sachsen[5]) durchaus zur Vollendung des Diebstahls, daß der Dieb die gestohlne Sache an den Ort, wo er sie zunächst bergen wollte, bereits gebracht habe; sie behandelte also den offenen Diebstahl stets als einen blos versuchten Diebstahl, freilich gegen die entschiedensten Aussprüche sowohl des Römischen Rechts als der Carolina, und ohne durch besondere Sächsische Gesetze hierin unterstützt zu seyn, und kam so dahin, einen Fall des Diebstahls, den das gemeine Recht mit härterer Strafe auszeichnet, mit einer besonders gelinden Strafe zu ahnden. Diese Praxis war aber so fest, daß die schlagendsten theoretischen Gründe nichts dagegen ausrichten konnten, und sie blieb auch im Uebrigen fest bestehen, als ein späteres K. Sächsisches Gesetz über den Holzdiebstahl[6]) für diesen entschieden die Besitzergreifungstheorie festsetzte, so daß die Sächsischen Gerichte nun zwei verschiedene Theorien über Consummation bei einer und derselben Verbrechensgattung anwendeten, beim Holzdiebstahl die Apprehensions- und bei den übrigen Diebstählen die Ablationstheorie. Dem Letztern ist aber nunmehr durch das Sächsische Strafgesetzbuch ein

4) Jo. Lud. Guil. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1809. p. 27—36. Klien a. a. O. S. 261—267.

5) In seinem jetzigen Bestande. Wenigstens waren die Wittenberger Dicasterien für die Besitzergreifungstheorie. Klien S. 246.

6) Mandat v. 27. Nov. 1822. §. 15., in Weiske Handbuch der Strafgesetze des Königr. Sachsen S. 351 ff.

Ende gemacht. Denn dieses stellt für alle Diebstähle entschieden die Besitzergreifungstheorie auf, indem es im Art. 225. festsetzt: „Der Diebstahl ist voll„bracht, sobald der Dieb die Sache an sich „genommen hat" [7]). Die gleiche Bestimmung enthielt auch schon das Baierische Strafgesetzbuch Art. 210. mit den Worten: „Der Diebstahl ist vollendet, sobald „der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich ge„nommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat", und eben so ging dieselbe Bestimmung in das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg — dessen Gerichte übrigens schon vorher in ihrer Praxis durchaus die Besitzergreifungstheorie festgehalten hatten — über, indem der Art. 317. desselben sich auf folgende Weise ausdrückt: „Der Diebstahl ist vollendet, so bald der Dieb die Sache „von ihrer Stelle hinweggenommen und in seine Gewalt „gebracht hat." [8]).

So ist daher nunmehr die Besitzergreifungstheorie in den wichtigeren neueren Deutschen Gesetz-

7) In den Motiven zu dieser Stelle heißt es in Beziehung auf die Carpzovsche Ablat. Theorie: „Dieser Grundsatz, welcher in den „Gesetzen nirgends ausgesprochen ist, vielmehr mit der P. G. O. „Art. 157. 158. im geraden Widerspruche steht, ermangelt „aller rationellen Basis, und gehört zu denjenigen, wodurch „der Gerichtsgebrauch die einem großen Diebstahle ehemals ge„setzlich angedrohte Todesstrafe künstlich zu umgehen suchte; er „führt in der Anwendung zu höchst auffallenden Inconvenien„zen, ist in der Sächs. Gesetzgebung hinsichtlich des Holzdieb„stahls bereits verlassen, und die jetzt gegebene Bestimmung, „daß der Diebstahl schon durch die Aneignung „des Gegenstandes vollbracht werde, ist in allen „neueren Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt."

8) Die Regierung sagt in ihren Motiven blos: „Das geäußerte „Bedenken, es möchte aus den Worten: „„in seine Gewalt „gebracht"", die Meinung entstehen, daß der Thäter das „Genommene auch bereits in Sicherheit gebracht haben müsse, „sey um so weniger gegründet erfunden worden, als diese Mei„nung schon die bestehende Praxis verworfen habe." In der Ständeversammlung wurde der Artikel ohne alle Erinnerung angenommen.

gebungen eben so herrschend geworden [9]), als sie es in der gemeinrechtlichen Theorie bereits war, und es wird in theoretischer und praktischer Beziehung jetzt nicht mehr die Aufgabe seyn, diese Theorie weiter zu begründen und zu vertheidigen, da dies genügend geschehen ist, und da die andern entgegengesetzten Theorien hinlänglich widerlegt und aufgegeben sind, sondern vielmehr die Aufgabe jetzt nur die seyn, die Consequenzen der Besitzergreifungstheorie genau festzustellen, und nachzuweisen, was nach derselben zur Consummation des Diebstahls theils erforderlich, theils hinreichend ist. Es dürfte dies um so mehr nöthig seyn, als manche unserer Schriftsteller über diese Frage sich nicht mit der gehörigen Schärfe und Bestimmtheit äußern; überdies auch in neuester Zeit in dieser Hinsicht Behauptungen aufgestellt wurden, welche sich nicht durchaus rechtfertigen lassen. Namentlich ist dies in zwei Abhandlungen von Herrn von Zirkler mit Scharfsinn und manchem Schein geschehen [10]), welche deßhalb eine genauere Berücksichtigung und Widerlegung verdienen dürften.

Daß dasjenige, was im Folgenden ausgeführt wird, nicht blos für das gemeine Recht, sondern auf die ganz gleiche Weise auch für das Baierische, Württembergische und Sächsische Recht gilt, ergiebt sich aus dem oben Angeführten.

Es ist bei der Besitzergreifungstheorie anerkannt, daß zur Vollendung des Diebstahls nichts weiter gehört,

---

9) Ein Anhalt-Bernburgisches Gesetz von 1812 soll, wie Heffter Lehrbuch 2te Ausg. §. 494. anführt, noch die Ablationstheorie sanctioniren.

10) In Sarvey's Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg Bd. III. S. 1—21. u. S. 273—299. Die letztere Abhandlung ist ein Nachtrag, der, wie der Hr. Verf. sagt, „diesen Gegenstand durch eine vollständigere wissenschaftliche „Beleuchtung bis zu einer durchsichtigen Klarheit mit Rücksicht „auf alle ihm bekannten Interpretationen erschöpfen soll."

als daß der Dieb die Sache mit der Absicht, sie sich zuzueignen, völlig in seine Gewalt gebracht hat, d. h. also, daß er die Sache in seinen Besitz im engern Sinne, oder in seinen juristischen Besitz gebracht und dadurch dem Bestohlnen den Besitz der Sache entzogen hat. Hiermit stimmen auch ganz die oben angeführten Gesetzbücher überein. Es kommt also hier lediglich auf die civilistischen Grundsätze über Besitzerwerb und Besitzverlust durch eigenmächtige Ergreifung einer Sache an. Auch die Römer wendeten diese Grundsätze durchaus auf denjenigen Fall ihres Furtum ipsius rei an, in welchem eine fremde Sache aus fremder Detention entwendet [11]) wird, und da sie das Furtum nur dann als Solches bestraften, wenn es consummirt war: so sind die Grundsätze, welche die Römischen Quellen über die Consummation jenes Falles des Furtums aufstellen, auch bei uns auf die Frage, was zur Vollendung des Deutschen Diebstahls gehört, vollkommen anwendbar.

Nach den civilistischen Grundsätzen über Besitzerwerb und Besitzverlust ist der Diebstahl vollendet, sobald der Dieb die willkührliche Einwirkung des jetzigen Besitzers auf die Sache durch eine positive Handlung ausgeschlossen und die Sache in der Absicht, sie sich zuzueignen, ergriffen und in seine Gewalt gebracht hat. Denn dadurch ist nach den bekannten, besonders durch v. Savigny's Forschungen festgestellten und hier nicht weiter zu erweisenden, Grundsätzen über Besitzverlust und Erwerb dem bisherigen Besitzer der Besitz der Sache entzogen und derselbe vom Diebe erworben. Hieraus folgt:

11) Eben so auch auf den, zu unsrer Frage nicht gehörigen, Fall, wenn vom Detentor eine fremde Sache unterschlagen wird.

I. Es reicht zur Vollendung des Diebstahls nicht hin, daß der Dieb sich blos in die Gegenwart der Sache versetzt, die er stehlen will. Denn dadurch hat er sie weder wirklich in seine Gewalt gebracht [12]), noch der Gewalt des Berechtigten auf irgend eine Weise entzogen. Eben so wenig reicht eine bloße Berührung der Sache von Seiten des Diebes hin. Es wäre überflüssig, dieses weiter erweisen zu wollen; denn es ist längst allgemein zugestanden. Auch bloße Vorbereitungen zum Ergreifen der Sache, z. B. Aufbrechen des Kastens, aus dem man stehlen will, sind so wenig genügend zur Vollendung des Diebstahls, als Vorbereitungen zum Wegbringen, wenn der Dieb die Sache selbst noch nicht ergriffen hat. Dringt z. B. ein Dieb in ein Zimmer ein, erbricht die dort befindliche Geldküste, und breitet nun ein Tuch aus, um das Geld, das er noch nicht ergriffen hat, hineinzupacken und so wegzubringen: so ist, wenn er in diesem Momente ergriffen wird, natürlich kein vollendeter Diebstahl des Geldes vorhanden.

II. Es muß der Dieb die Sache wirklich ergriffen und dadurch vollständig in seine Gewalt gebracht haben. Da mit dem Ergreifen einer beweglichen Sache stets bis auf einen gewissen Grad ein Wegnehmen derselben, ein Bewegen von ihrer Stelle verbunden ist, so kann man eben so gut sagen: zur Vollendung des Diebstahls gehöre, daß der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg und an sich genommen habe. Auf diese Weise drücken sich daher die oben angeführten neueren Gesetzgebungen aus, und eben so sprechen die Römi-

---

12) Es ist nicht zu vergessen, daß hier blos von eigenmächtigen Besitzentziehungen die Rede ist. Was die Quellen über Besitzerwerb in Folge einer traditio sagen, gehört nicht hierher.

genden Urtheile etwa eine Strafminderung eintreten lassen, wenn das frühere Erkenntniß zu streng, und eine Strafschärfung, wenn es zu gelind erscheint. Aber damit nicht genug, müßte am Ende auch die ganze Procedur, auf welche die früheren Urtheile gebaut wurden, in Frage gestellt und verworfen werden, wenn wesentliche Gebrechen darin zu entdecken wären, die von der Urtheilsbehörde übersehen wurden [36]).

Der Verfasser ist daher ganz damit einverstanden, daß das Mannheimer Hofgericht sich jeder Bemerkung über den juristischen Werth der vorausgegangenen Urtheile enthielt, und darauf hin die landesgesetzliche Strafe des dritten Diebstahls eben so erkannte, als wenn Gustav Hayn die früheren Diebstähle im Inlande begangen hätte. Bei Dieben liegt ohnedies der Grund einer Straferhöhung für den Rückfall nicht sowohl darin, daß sie den Trotz gegen ein Gesetz hartnäckig fortsetzen, sondern in dem aller Orten gleichmäßig in Rücksicht kommenden Umstande, daß ein incorrigibler Diebeshang endlich mit einer nachdrücklichen Rüge belegt werden muß [37]). Es wäre sogar eine unverantwortliche Unbilligkeit gegen die im Lande selbst zu wiederholten Malen abgestraften Diebe, wenn jedem Ausländer, der ebenfalls im Inlande

---

36) Ein Urtheil, welches von dem competenten Gerichte gefället und von keinem Betheiligten angefochten wurde, ist unumstößlich, wenn es auch die offenbarsten Fehler an sich trüge. Die Formen sind im Gerichtsverfahren überhaupt als wesentlich zu betrachten, weil sie das Gebiet abgränzen, in welchem sich Richter und Rechtsuchende zu bewegen haben. Es soll daher auch ein Criminalurtheil, wenn es gleich nie, wie ein civilrechtliches, rechtskräftig, sondern nur vollstreckbar wird, auf keinem andern Wege, als dem landesgesetzlichen angegriffen werden dürfen. Vergl. Müller, Lehrb. des Criminalproz. §. 207. Anmerk. 11. 12.

37) Abegg, Lehrb. der Strafrechtsw. §. 358. 359.

sich an fremdem Eigenthum vergriff, der Rückfall aus dem Grunde nachgesehen würde, daß er schlauer Weise seine früheren Thaten jedesmal in einem andern Lande beging.

In dem vorliegenden Falle mag wohl der fromme Wunsch hinzugefügt werden, daß die Richter im reindeutschen Verfahren sich ein Beispiel daran nehmen möchten, wie man mit gutem Gewissen auf Indicien verurtheilen kann [38]). Denn die Beweisgründe der cölnischen Urtheile enthalten größtentheils nur sehr entfernte Momente eines Verdachtes, wenn er nach dem strengen Beweissysteme bemessen werden sollte. Man denke sich dazu aber noch die unmittelbare Anschauung des Verbrechers, und man wird es begreiflich finden, wie die rheinpreußischen Richter trotz des steten Läugnens desselben die Wahrheit mit so viel Sicherheit zu finden wußten. Hayn beschwerte sich auch nicht im mindesten über jene Verurtheilungen, als der Verfasser mit ihm darauf zu sprechen kam; worin wohl eine Genugthuung der Richter zu finden seyn mag.

---

38) Scrupulösen Richtern sind die zwei neuesten Abhandlungen hierüber sehr zu empfehlen a) v. Bauer in Demme's Annalen der Criminalrechtspflege Bd. V. Heft 1. — b) v. Weber in diesem Archive, Jahrg. 1838, S. 195 fg.

Druckfehler

Jahrgang 1839. Drittes Stück.

S. 461. Z. 13. v. o. statt Mitgeschwornen lies: Mitgefangenen

— 463. — 17. nach Untersuchungsführung füge hinzu: veranlaßt.

— 463. — 18. v. o. st. allgemein l. überhaupt.

Viertes Stück.

— 534. Z. 10. v. u. st. einiger l. innigen

— 540. — 8. v. o. st. Bestehen l. Bestechen.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1840. Zweites Stück.

VI.

Ueber Consummation des Diebstahls nach dem gemeinen Rechte und den neuesten Deutschen Strafgesetzgebungen.

Von

Wächter.

Ueber die Frage, was zur Consummation des Diebstahls erforderlich sey, sind schon im Princip, abgesehen von den einzelnen Anwendungen, die Ansichten bekanntlich sehr verschieden, oder waren es vielmehr. Denn man wird hier wohl, was diese Streitfrage betrifft, in der Hauptsache von einer vergangenen Zeit sprechen können. Die Contrectationstheorie hat schon längst keinen Vertheidiger mehr gefunden; und die Mitteltheorie zwischen der eigentlichen Ablations- und Apprehensionstheorie, diejenige, nach welcher ein Wegtragen vom Orte des Diebstahls und aus dem Gewahrsam des Bestohlenn, jedoch

nicht ein Bergen der Sache am Aufbewahrungsorte des Diebes, nöthig seyn solle, ist meines Wissens nur von wenigen Schriftstellern am Schlusse des vorigen und im Anfange des jetzigen Jahrhunderts behauptet worden [1]). Ihre bedeutendsten Vertheidiger waren Erhard und Tittmann. Allein der Erstere wurde schon durch Klien auf eine so tüchtige Weise widerlegt, daß seine Ansicht, die er hauptsächlich auf das Deutsche Recht stützte, unter den jetzt lebenden Schriftstellern keinen Anklang fand (vgl. Note 1.); Tittmann aber, welcher seine Ansicht aus dem Römischen Rechte rechtfertigen wollte, beging dabei solche Verstöße gegen die civilistischen Grundsätze über Besitz-Erwerb und Verlust [2]), daß auch seine Ansicht, wenigstens ganz in der Weise, wie er sie aufstellte, keinen Anhänger sich gewonnen zu haben scheint. So bliebe daher nur noch die Ablationstheorie und die Besitzergreifungs- oder Apprehensionstheorie übrig. Die erstere dieser Theorien, nach welcher der Diebstahl erst dann consummirt seyn soll, wenn der Dieb die Sache von dem Orte des Diebstahls weggebracht und an seinen Aufbewahrungsort gebracht hat, wurde besonders von den älteren Sächsischen ausgezeichneten Criminalisten, namentlich von Carpzov und Hommel vertheidigt. Allein die Gründe, auf welche sie diese Ansicht stützten [3]), waren

---

1) Wenn man nicht Dollmann Die Entwendung ꝛc. 1834. S. 98. hierher zählen will, welcher behauptet, das Hinwegtragen müsse bereits begonnen haben. Allein er geht auf die Sache nicht tiefer ein, und berührt blos einen der auch schon von Andern für diese Ansicht angeführten Gründe, ohne irgend sich auf das einzulassen, was zur Widerlegung derselben von Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls S. 252 ff., von mir (mein Lehrbuch Bd. 2. S. 287.) und Andern ausgeführt wurde. Vergl. auch Denselben S. 109. 110.

2) Mein Lehrb. Bd. II. S. 287.

3) Ebendas. S. 286.

so offenbar unstichhaltig, und wurden auch schon so gut von andern Sächsischen Schriftstellern[4]) widerlegt, daß sie meines Wissens in den letzten funfzig Jahren in der Theorie keinen weitern Anhänger gewann. Dagegen ging diese Ansicht in die Praxis des Sächsischen Gebietes über. So forderte namentlich die Praxis des Königreichs Sachsen[5]) durchaus zur Vollendung des Diebstahls, daß der Dieb die gestohlne Sache an den Ort, wo er sie zunächst bergen wollte, bereits gebracht habe; sie behandelte also den offenen Diebstahl stets als einen blos versuchten Diebstahl, freilich gegen die entschiedensten Aussprüche sowohl des Römischen Rechts als der Carolina, und ohne durch besondere Sächsische Gesetze hierin unterstützt zu seyn, und kam so dahin, einen Fall des Diebstahls, den das gemeine Recht mit härterer Strafe auszeichnet, mit einer besonders gelinden Strafe zu ahnden. Diese Praxis war aber so fest, daß die schlagendsten theoretischen Gründe nichts dagegen ausrichten konnten, und sie blieb auch im Uebrigen fest bestehen, als ein späteres K. Sächsisches Gesetz über den Holzdiebstahl[6]) für diesen entschieden die Besitzergreifungstheorie festsetzte, so daß die Sächsischen Gerichte nun zwei verschiedene Theorien über Consummation bei einer und derselben Verbrechensgattung anwendeten, beim Holzdiebstahl die Apprehensions- und bei den übrigen Diebstählen die Ablationstheorie. Dem Letztern ist aber nunmehr durch das Sächsische Strafgesetzbuch ein

4) Jo. Lud. Guil. Beck de vera furti consummati notione. Lips. 1809. p. 27—36. Klien a. a. O. S. 261—267.

5) In seinem jetzigen Bestande. Wenigstens waren die Wittenberger Dicasterien für die Besitzergreifungstheorie. Klien S. 246.

6) Mandat v. 27. Nov. 1822. §. 15., in Weiske Handbuch der Strafgesetze des Königr. Sachsen S. 351 ff.

Ende gemacht. Denn dieses stellt für alle Diebstähle entschieden die Besitzergreifungstheorie auf, indem es im Art. 225. festsetzt: „Der Diebstahl ist voll„bracht, sobald der Dieb die Sache an sich „genommen hat" [7]). Die gleiche Bestimmung enthielt auch schon das Baierische Strafgesetzbuch Art. 210. mit den Worten: „Der Diebstahl ist vollendet, sobald „der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich ge„nommen oder sonst in seine Gewalt gebracht hat", und eben so ging dieselbe Bestimmung in das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg — dessen Gerichte übrigens schon vorher in ihrer Praxis durchaus die Besitzergreifungstheorie festgehalten hatten — über, indem der Art. 317. desselben sich auf folgende Weise ausdrückt: „Der Diebstahl ist vollendet, so bald der Dieb die Sache „von ihrer Stelle hinweggenommen und in seine Gewalt „gebracht hat." [8]).

So ist daher nunmehr die Besitzergreifungstheorie in den wichtigeren neueren Deutschen Gesetz-

7) In den Motiven zu dieser Stelle heißt es in Beziehung auf die Carpzovsche Ablat. Theorie: „Dieser Grundsatz, welcher in den „Gesetzen nirgends ausgesprochen ist, vielmehr mit der P. G. O. „Art. 157. 158. im geraden Widerspruche steht, ermangelt „aller rationellen Basis, und gehört zu denjenigen, wodurch „der Gerichtsgebrauch die einem großen Diebstahle ehemals ge„setzlich angedrohte Todesstrafe künstlich zu umgehen suchte; er „führt in der Anwendung zu höchst auffallenden Inconvenien„zen, ist in der Sächs. Gesetzgebung hinsichtlich des Holzdieb„stahls bereits verlassen, und die jetzt gegebene Bestimmung, „daß der Diebstahl schon durch die Aneignung „des Gegenstandes vollbracht werde, ist in allen „neueren Gesetzgebungen ausdrücklich anerkannt."

8) Die Regierung sagt in ihren Motiven blos: „Das geäußerte „Bedenken, es möchte aus den Worten: „„in seine Gewalt „gebracht"", die Meinung entstehen, daß der Thäter das „Genommene auch bereits in Sicherheit gebracht haben müsse, „sey um so weniger gegründet erfunden worden, als diese Mei„nung schon die bestehende Praxis verworfen habe." In der Ständeversammlung wurde der Artikel ohne alle Erinnerung angenommen.

gebungen eben so herrschend geworden [9]), als sie es in der gemeinrechtlichen Theorie bereits war, und es wird in theoretischer und praktischer Beziehung jetzt nicht mehr die Aufgabe seyn, diese Theorie weiter zu begründen und zu vertheidigen, da dies genügend geschehen ist, und da die andern entgegengesetzten Theorien hinlänglich widerlegt und aufgegeben sind, sondern vielmehr die Aufgabe jetzt nur die seyn, die Consequenzen der Besitzergreifungstheorie genau festzustellen, und nachzuweisen, was nach derselben zur Consummation des Diebstahls theils erforderlich, theils hinreichend ist. Es dürfte dies um so mehr nöthig seyn, als manche unserer Schriftsteller über diese Frage sich nicht mit der gehörigen Schärfe und Bestimmtheit äußern; überdies auch in neuester Zeit in dieser Hinsicht Behauptungen aufgestellt wurden, welche sich nicht durchaus rechtfertigen lassen. Namentlich ist dies in zwei Abhandlungen von Herrn von Zirkler mit Scharfsinn und manchem Schein geschehen [10]), welche deßhalb eine genauere Berücksichtigung und Widerlegung verdienen dürften.

Daß dasjenige, was im Folgenden ausgeführt wird, nicht blos für das gemeine Recht, sondern auf die ganz gleiche Weise auch für das Baierische, Württembergische und Sächsische Recht gilt, ergiebt sich aus dem oben Angeführten.

Es ist bei der Besitzergreifungstheorie anerkannt, daß zur Vollendung des Diebstahls nichts weiter gehört,

---

9) Ein Anhalt-Bernburgisches Gesetz von 1812 soll, wie Heffter Lehrbuch 2te Ausg. §. 494. anführt, noch die Ablationstheorie sanctioniren.

10) In Sarvey's Monatsschrift für die Justizpflege in Würtemberg Bd. III. S. 1—21. u. S. 273—299. Die letztere Abhandlung ist ein Nachtrag, der, wie der Hr. Verf. sagt, „diesen Gegenstand durch eine vollständigere wissenschaftliche „Beleuchtung bis zu einer durchsichtigen Klarheit mit Rücksicht „auf alle ihm bekannten Interpretationen erschöpfen soll."

als daß der Dieb die Sache mit der Absicht, sie sich zuzueignen, völlig in seine Gewalt gebracht hat, d. h. also, daß er die Sache in seinen Besitz im engern Sinne, oder in seinen juristischen Besitz gebracht und dadurch dem Bestohlnen den Besitz der Sache entzogen hat. Hiermit stimmen auch ganz die oben angeführten Gesetzbücher überein. Es kommt also hier lediglich auf die civilistischen Grundsätze über Besitzerwerb und Besitzverlust durch eigenmächtige Ergreifung einer Sache an. Auch die Römer wendeten diese Grundsätze durchaus auf denjenigen Fall ihres Furtum ipsius rei an, in welchem eine fremde Sache aus fremder Detention entwendet [11]) wird, und da sie das Furtum nur dann als Solches bestraften, wenn es consummirt war: so sind die Grundsätze, welche die Römischen Quellen über die Consummation jenes Falles des Furtums aufstellen, auch bei uns auf die Frage, was zur Vollendung des Deutschen Diebstahls gehört, vollkommen anwendbar.

Nach den civilistischen Grundsätzen über Besitzerwerb und Besitzverlust ist der Diebstahl vollendet, sobald der Dieb die willkührliche Einwirkung des jetzigen Besitzers auf die Sache durch eine positive Handlung ausgeschlossen und die Sache in der Absicht, sie sich zuzueignen, ergriffen und in seine Gewalt gebracht hat. Denn dadurch ist nach den bekannten, besonders durch v. Savigny's Forschungen festgestellten und hier nicht weiter zu erweisenden, Grundsätzen über Besitzverlust und Erwerb dem bisherigen Besitzer der Besitz der Sache entzogen und derselbe vom Diebe erworben. Hieraus folgt:

---

11) Eben so auch auf den, zu unsrer Frage nicht gehörigen, Fall, wenn vom Detentor eine fremde Sache unterschlagen wird.

I. Es reicht zur Vollendung des Diebstahls nicht hin, daß der Dieb sich blos in die Gegenwart der Sache versetzt, die er stehlen will. Denn dadurch hat er sie weder wirklich in seine Gewalt gebracht [12]), noch der Gewalt des Berechtigten auf irgend eine Weise entzogen. Eben so wenig reicht eine bloße Berührung der Sache von Seiten des Diebes hin. Es wäre überflüssig, dieses weiter erweisen zu wollen; denn es ist längst allgemein zugestanden. Auch bloße Vorbereitungen zum Ergreifen der Sache, z. B. Aufbrechen des Kastens, aus dem man stehlen will, sind so wenig genügend zur Vollendung des Diebstahls, als Vorbereitungen zum Wegbringen, wenn der Dieb die Sache selbst noch nicht ergriffen hat. Dringt z. B. ein Dieb in ein Zimmer ein, erbricht die dort befindliche Geldküste, und breitet nun ein Tuch aus, um das Geld, das er noch nicht ergriffen hat, hineinzupacken und so wegzubringen: so ist, wenn er in diesem Momente ergriffen wird, natürlich kein vollendeter Diebstahl des Geldes vorhanden.

II. Es muß der Dieb die Sache wirklich ergriffen und dadurch vollständig in seine Gewalt gebracht haben. Da mit dem Ergreifen einer beweglichen Sache stets bis auf einen gewissen Grad ein Wegnehmen derselben, ein Bewegen von ihrer Stelle verbunden ist, so kann man eben so gut sagen: zur Vollendung des Diebstahls gehöre, daß der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg und an sich genommen habe. Auf diese Weise drücken sich daher die oben angeführten neueren Gesetzgebungen aus, und eben so sprechen die Römi-

---

12) Es ist nicht zu vergessen, daß hier blos von eigenmächtigen Besitzentziehungen die Rede ist. Was die Quellen über Besitzerwerb in Folge einer traditio sagen, gehört nicht hierher.

schen Quellen hier von einem *loco movere*, tollere, amovere, auferre und dergleichen.

III. Aber auch das bloße Ergreifen und Hinwegnehmen der Sache reicht nicht hin. Der Ergreifende muß die Absicht haben, die Sachen, welche er ergriffen hat, sich zuzueignen, sie zu diesem Zwecke mit sich hinwegzunehmen. Hieraus erklärt sich die l. 22. §. 1. D. de furtis (XLVII, 2.): Si eo consilio arca refracta sit, *ut uniones* puta *tollerentur*, hique furti faciendi causa contrectati sint, eorum tantummodo furtum factum videri; quod est verum. Nam *caeterae res, quae seponuntur, ut ad uniones perveniatur, non furti faciendi causa contrectantur.*

Aus dem gleichen Grunde ist kein vollendeter Diebstahl vorhanden, wenn Jemand einen mit Kleidern angefüllten Schrank erbricht, aber blos in der Absicht, einige von den Kleidern, die ihm etwa am besten gefallen würden, zu stehlen, zu diesem Zwecke alle Kleider aus dem Schranke herausnimmt, sie auf den Boden des Zimmers wirft, um nun die Auswahl zu treffen, und er in diesem Augenblicke ergriffen wird. Denn hier hatte er noch bei keinem der einzelnen Kleidungsstücke die entschiedene Absicht gehabt, es zu behalten, also bei keinem noch den Besitz im e. S. erworben. Es fehlte für die einzelnen Sachen am nöthigen Zusammentreffen des Subjectiven mit dem Objectiven; die Handlung war eine bloße Vorbereitung zum Stehlen. Auf gleiche Weise ist in dem von Herrn v. Zirkler in den angeführten Abhandlungen S. 11. angeführten Falle zu entscheiden, wenn der Dieb eine schwere Truhe, die er, ohne der Anstrengung zu erliegen, nicht weit bringen könnte, aus dem untern Stock eines Hauses in einen nahen Garten schleppte, dort öffnete, und so viele Sachen heraus-

nahm, als er davonbringen kann, vorausgesetzt, daß er blos die Absicht hatte, die Truhe zu dem Zwecke in den Garten zu schleppen, um dort nur einen Theil ihres Inhaltes sich wirklich anzueignen. In diesem Falle hat er weder die Truhe, noch die zurückgelassenen Sachen stehlen wollen, und deßhalb ist hier in Beziehung auf diese Sachen nicht einmal ein versuchter Diebstahl vorhanden, obgleich im Uebrigen in objectiver Hinsicht Alles geschehen wäre, was zur Vollendung eines Diebstahls gehört. Nur möchte ich sehr Bedenken tragen, hier, wie Herr v. Zirkler will, aus der Art der Handlung selbst anzunehmen, daß der Dieb nicht die Truhe und ihren ganzen Inhalt stehlen wollte und deßhalb in Ermangelung eines weitern Beweises ihn in dieser Hinsicht zu absolviren. Denn die Handlung, wie sie vorliegt, spricht entschieden gegen den Dieb, und dafür, daß er die Absicht hatte, die Truhe mit ihrem ganzen Inhalte sich anzueignen, und er das Zurückgelassene nur deshalb im Stiche ließ, weil es ihm nicht mehr behagte, oder weil er es mißlich fand, mit der ganzen Last sich weiter zu befassen.

IV. Hat der Dieb die Sache wirklich ergriffen, in der Absicht sie sich zuzueignen: so ist der Diebstahl vollendet. Denn dadurch, daß er sie so in seine Gewalt brachte und dem bisherigen Besitzer die Möglichkeit entzog, sein bisheriges unmittelbares Gewaltverhältniß nach Willkühr zu reproduciren, hat der Letztere bei beweglichen Sachen [13]) den Besitz verloren, und der Dieb denselben erworben, und mehr ist zur Vollendung des Diebstahls nicht erforderlich. Was nachher mit der gestohlnen Sache weiter geschieht, ob der Dieb mit ihr ergriffen wird, ob er später seinen Entschluß ändert und die Sachen wieder wegwirft und der-

---

13) Bekanntlich ist es bei unbeweglichen Sachen anders.

gleichen, dies hat auf die Frage, ob ein vollendeter Diebstahl vorliege, keinen Einfluß.

Dieser Grundsatz ist es, den unsere neueren Deutschen Gesetzgebungen in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte aufstellen, und er ist auch, wie schon bemerkt wurde, in der gemeinrechtlichen Theorie nach ihrem jetzigen Standpunkte als anerkannt zu betrachten. Nur scheint noch einige Unsicherheit zu herrschen in der Anwendung, die dem Grundsatze auf einzelne Fälle zu geben ist. Mit Uebergehung der Anwendung desselben auf die einfachen und unbestreitbaren Fälle will ich mehr nur diejenigen berühren, welche etwas zweifelhaft scheinen könnten, oder schon in Zweifel gezogen wurden.

1. Wenn der Dieb sich noch an der Stelle des verübten Diebstahls befindet, die in das Bereich des Bestohlnen gehört, z. B. im Zimmer, Hause, Garten desselben, er hat aber auf angegebene Weise die Sache weggenommen und in seine Gewalt gebracht: so ist der Diebstahl vollendet, sollte der Dieb auch an dieser Stelle noch ergriffen werden, oder durch Furcht verjagt die Sache an dieser Stelle wieder wegwerfen. Auch dieses ist meines Wissens von den Anhängern der Besitzergreifungstheorie nicht bestritten, und auch Zirkler gibt dies im Allgemeinen zu.

2. Daß der Dieb bereits im Begriffe gewesen seyn muß, die Sache wegzutragen, ist in dem oben bezeichneten Falle zur Vollendung des Diebstahls nicht nöthig. Denn er hat ja schon durch die Ergreifung der Sache dem Bestohlnen den Besitz entzogen und sich den Besitz erworben, und was er weiter thut, ist für den bereits vollendeten Diebstahl ohne Interesse. Hat daher der Dieb das Geld bereits in die Tasche gesteckt, oder hat er die Sachen, die er stehlen will, in einen mitgebrachten Sack eingefüllt: so ist der Diebstahl vollendet, sollte auch der Dieb in dem Augenblicke

mit den Sachen ergriffen werden. Dies gibt auch Zirkler in den angeführten Abhandlungen S. 6 f. wenigstens für die angeführten Beispiele zu. Vgl. Not. 17.

3. Wie aber nun, wenn der Dieb die Sachen am Orte des Diebstahls zwar eingepackt hat, aber nicht in einen mitgebrachten Sack, sondern in einen Sack des Bestohlnen? Sollte man nicht meinen, daß hier eben so gut und aus den gleichen Gründen, wie im vorigen Falle, der Diebstahl consummirt sey? Ferner, wenn der Dieb einzelne Sachen, in der Absicht, sie zu behalten, ergreift, wegnimmt, und auf die Seite legt, um sie nachher wegzutragen, aber vor dem Wegtragen auch noch andere Sachen ergreifen will, um sie ebenfalls mit wegzutragen, z. B. aus einem Kleiderschranke, dessen ganzen Inhalt er stehlen will, bereits einige Kleidungsstücke herausgenommen und zum Wegtragen hingerichtet hat, und er nun, während er die übrigen im Schranke befindlichen Kleider ergreifen und dazulegen will, überrascht wird — soll hier nicht in Beziehung auf die weggenommenen und bei Seite gelegten Sachen ein vollendeter Diebstahl vorliegen? Eben so, wenn er sie bereits zusammengebunden hat, um sie nachher wegzutragen, er sie aber, sey es, daß er überrascht wurde, oder aus irgend einem andern Grunde, wieder liegen läßt? Soll ferner nicht das Gleiche der Fall seyn, wenn der Dieb im Hause des Bestohlnen eine Sache, um sie zu stehlen, ergriffen hat, und in einem Winkel des Hauses versteckt, um sie zu einer geschickteren Zeit sich zu holen?

Wer die obigen Prämissen zugibt, muß, sollte man glauben, auch in allen diesen Fällen einen consummirten Diebstahl annehmen. Allein dies ist es gerade, was Hr. v. Zirkler in den angeführten Abhandlungen läugnet, und es dürfte um so wichtiger seyn, seiner Ansicht entgegenzutreten, als sie schon manchen Anklang gefunden

haben soll, und in den Staaten, in welchen neuerlich die Besitzergreifungstheorie eingeführt oder von Neuem sanctionirt wurde, über solche Fragen eine bestimmte Praxis sich zu bilden im Begriffe seyn wird.

Zirkler sagt in der ersten der angeführten Abhandlungen S. 8 f.: „Die Ergreifung der einzelnen Sache „genügt, wenn man nur sie zu stehlen und sich damit „wegzubegeben im Begriffe steht. Anders wenn man diese „Sache, ohne sie einzustecken, noch in dem Banne „des Bestohlnen vorerst nur bei Seite legt, weil man „sich vorher noch andere Sachen ausersehen und aufsuchen „will, in der Absicht, sie mit einander fort„zubringen." Ferner: „es genüge zur Vollendung „des Diebstahls das bloße Einpacken nicht, welches „dem Eigenthümer nur eine kaum als Injurie anzuschla„gende Unlust (??), aber keinen Schaden an der Sache, „die als Disposition über die Substanz betrachtet werden „könnte (??), verursacht; sondern der noch im Hause be„findliche Dieb müsse sie in der Absicht, sich mit wegzube„geben, schon aufgepackt haben, so daß sie ihm ab„genommen oder abgejagt werden mußte, oder er „müsse sie in die Tasche gesteckt oder etwa in einen „mitgebrachten Sack oder Ranzen schon eingefüllt „haben, der zu seiner Person gehört, und den, „wenn er auch liegen bleibt, der Damnificat wenigstens „ausleeren müsse, um den Besitz von Neuem zu ergrei„fen (?). Anders verhalte es sich, wenn der Dieb so„gleich damit beginne, die ergriffenen einzelnen Sachen, „die er zu stehlen vorhabe, aus der Custodia des Bestohl„nen wegzuschaffen, indem er sie zum Fenster hinaus„werfe, um sie dann bei nächtlicher Weile auf der Straße „bequemer und sicherer aufpacken zu können; die Sachen „seyen hier an einen Ort gebracht, wo sie kein Eigenthü„mer oder Inhaber aufbewahre, und dieses Orts sey nur

„der Dieb gewiß (??). Auch wirke ein solches willkühr„liches Preisgeben der gestohlenen Sachen noch aus einem „andern Grunde auf die Consummation des Verbrechens, „weil es, da kein vernünftiger Inhaber sein Besitzthum „so aufhebe, einer Verfügung über die Substanz gleich „gelten, wozu nur der zum suum jactare befugte Eigen„thümer ermächtigt sey" ꝛc. ꝛc.

Noch genauer spricht er sich dann über diese Theorie, welche für die Consummation des Diebstahls sehr von Wichtigkeit seyn würde, wenn sie richtig wäre, in der zweiten Abhandlung S. 278 f. dahin aus: „Zur Vollen„dung des Diebstahls gehöre eine Handlung des Fort„schaffens von dem Orte, welcher die Sache dem Ge„wahrsam und der Verfügung des Bestohlnen unter„wirft, gegen den Ort hin, wo sie der Dieb, als „der eigenen Verfügung unterworfen, hinzubringen ge„denke. Diese Handlung müsse nicht nur möglich seyn, „sondern auch angefangen haben, oder so weit ge„diehen seyn, daß sie nur der reinen Fortsetzung bedürfe, „um den diebischen Endzweck zu erfüllen, wenn das Ver„brechen als consummirt angenommen werden solle. Auch „Tittmann gehe darin noch zu weit, daß er nicht nur „als genügend, sondern auch als nothwendig annehme, daß „die Sache aus dem Gebiete des Bestohlnen gebracht worden „sey. Es reiche schon vollkommen hin, wenn der Dieb, „den festen Willen desselben vorausgesetzt, im Begriffe sich „damit wegzubegeben, die Sachen eingesteckt, auf„gepackt oder in einen zu seiner Person ge„hörigen Behälter, Sack, Korb ꝛc. gebracht habe, „möge er auch darüber betroffen und verhindert dieselbe „nur über die Schwelle zu bringen, oder durch irgend ein „Geräusch erschreckt, wider seinen Willen bestimmt wor„den seyn, dieselbe wieder abzuwerfen und sich davon zu „machen. Denn alsdann gehöre die originelle oder charak-

„teristische contrectatio im Sinne unseres gemeinen „Rechts schon zu den geschehenen und nicht mehr unge„schehen zu machenden Dingen, weil ein *loco movere* „vorgegangen ist, cujus finis (Zweck, nicht Ende) est, „rem eo perferre, quo destinaverat, wovon das „Weiterbringen nur eine den Beweis der Absicht und des „Geschehenen erleichternde Exposition sey."

Fragt man nach den Gründen dieser Theorie, welche, wie mir wenigstens scheint, eine entschieden unrichtige Erklärung und Anwendung der Ergreifungstheorie enthält; so wird hiefür, außer dem im Voranstehenden schon Enthaltenen, besonders noch angeführt [14]): „Der Besitz von „Sachen, welche sich in dem Hause des Bestohlnen, in „seiner sogenannten Custodia, in seinem Banne, befin„den, werde dadurch nicht verändert, daß ihre Lage oder „Stelle, auch ohne sein Wissen, blos verändert worden „ist, und folglich der in diesem Augenblicke hinzugekom„mene Bestohlne nur die Person des Diebes zu verjagen, „nicht aber einen neuen Besitz zu ergreifen nöthig habe. „So sey der Diebstahl noch nicht vollendet, wenn z. B. „der Dieb aus Besorgniß, in dem Augenblicke damit be„merkt zu werden, die ergriffene Sache in dem Hause „blos in einem Winkel verstecke, um sie in einem ge„schicktern Zeitpunkte sich zu holen [15]), obgleich es sehr „vom Zufalle abhänge, ob der Inhaber die ihm zeitig „entrückte Sache vor dem Abholen wieder entdecke.

14) A. a. O. S. 5 f.; es wird hier aber auch Vieles angeführt, was nicht eigentlich zur Sache gehören dürfte.

15) Zirkler sagt: „er glaube sich zu erinnern, daß der Fall in unserer Gerichtspraxis einigemal vorgekommen und gewiß richtig so entschieden worden sey." — Ein Präjudiz wird hier nicht bestimmt nachgewiesen, und in unsere Gerichtspraxis überhaupt ist ein solcher Grundsatz gewiß nicht übergegangen. Er wäre eben so sehr gegen das neue Strafgesetzbuch, als gegen das früher bestandene Recht. Vergl. unten bei Note 28. 29. 30. auch Note 31.

„Allein nach dem Axiom der Ausschließlichkeit des Besitzes „könne man nicht umhin, so zu entscheiden, weil es aus„gemachter Rechtssatz sey, daß der frühere Besitz „des Inhabers[16]) fortdauere, so lange die „Sache sich noch in seinem Hause befinde, „(dies, so allgemein, ein ausgemachter Rechtssatz??), „gleichviel, ob er ihren Ort weiß oder nicht, wie es so„wohl bei verräumten als bei lange nicht gebrauchten Ge„genständen oft vorkomme, und man also genöthigt wäre, „gegen eine feststehende Rechtsregel zwei Besitzer zugleich „anzunehmen." Dann wird auch noch (a. a. O. S. 8 f.) „geltend gemacht: das Packen und Zusammen„binden dessen, was man zu stehlen vorhabe, sey eine „bloße Vorbereitung des Diebstahls, wodurch der „Dieb sich blos in den Stand setze und auf dem „Punkt stehe, die von ihrem Orte bewegte Sache in „seine Gewalt zu bringen, und der Verfügung des „Bestohlnen zu entziehen." Eben so sey das Bereitlegen der ergriffenen Sachen (während der Dieb noch andere hinzu stehlen will) „eine bloße Vorberei„tung (??) der eigentlichen Bemächtigung, welche, da „hier nicht einzelne Sachen, sondern ein bestimmter oder „unbestimmter Inbegriff von Sachen das wahre Object „des Diebstahls constituiren, als juristische Ein„heit, als quantitas continua (!?) angesehen wer„den dürfte. Das Argument, daß in einem solchen Falle „ja jede einzelne Sache schon durch die bloße Ergreifung „gestohlen sey, stelle sich also als petitio principii dar, „weil dieses nicht wahr sey, wo die Absicht des Diebes „auf mehr gehe, und weil das concrete Object des „Diebstahls gleichsam das Zeitmaaß bestimme, an wel„chem wir erkennen, ob die verbrecherische Handlung erst „angefangen oder schon geendigt war." —

16) Zirkler meint hier den Bestohlnen.

Es wird hier auf eine eigene Weise Richtiges, Halbrichtiges und völlig Unrichtiges in einander geflochten. Vor Allem müssen die Widersprüche auffallen, die hier gehäuft sind, und durch welche Zirkler seine ganze Argumentation eigentlich schon selbst zerstört.

Legt der Dieb einzelne, von ihm in der Absicht, sie zu behalten, ergriffene, Sachen vorerst zur Seite, um noch andere dazu zu stehlen: so soll man Alles, was er stehlen wollte, als juristische Einheit so betrachten, daß, wenn er überrascht wird, ehe er mit dem Ganzen fertig geworden ist, blos ein Versuch vorliege, während wenn er einen Theil in die Tasche steckt oder bereits aufgepackt hat, an diesem der Diebstahl consummirt seyn soll, sollte auch der Dieb noch nicht Alles, was er hinzustehlen wollte, eingesteckt oder aufgepackt haben [17]), somit hier der Gedanke an eine juristische Einheit des Gesammten, was er stehlen will, wieder aufgegeben wird. Ferner: während (S. 3. 4.) das bloße Packen und Zusammenbinden dessen, was man zu stehlen vorhat, eine bloße Vorbereitung des Diebstahls genannt wird, wodurch der Dieb erst auf dem Punkt stehe, die

---

17) Wenn ich anders hierin Zirkler nicht mißverstanden habe. Allein nach seinen Gegensätzen und nach dem S. 4. 281. a. a. O. Gesagten läßt es sich wohl nicht anders nehmen. Sollte aber auch Zirkler haben behaupten wollen, selbst dann, wann der Dieb einige Sachen eingesteckt oder aufgepackt habe, aber, weil er noch mehr stehlen wollte, noch nicht im Begriffe war, wegzugehen, sey der Diebstahl an den eingesteckten Sachen blos ein versuchter: so würden doch die Widersprüche mit sich selbst nicht gehoben. Denn wenn in diesen Fällen deßhalb ein blos versuchter Diebstahl vorliegen soll, weil Alles, was der Dieb stehlen wollte, als juridische Einheit zu betrachten sey (der Diebstahl an dieser Einheit aber erst begonnen habe): so müßte Zirkler consequenterweise auch dann, wann der Dieb in einem solchen Falle von Dritten überrascht, blos mit einem Theile der Sachen davonging, an diesen letzteren Sachen einen blos versuchten Diebstahl annehmen. Dies wird er aber gewiß nicht thun.

Sache in seine Gewalt zu bringen und der Verfügung des Bestohlenen zu entziehen, wird an andern Stellen (z. B. S. 6.) mit dem Packen der Diebstahl dann für vollendet erklärt, sobald nur das Packtuch vom Diebe mitgebracht war. Ferner: es soll zur Vollendung nicht genügen, daß der Dieb die Sache ergriffen und in einem Winkel des Hauses geborgen habe, während es zur Vollendung genügen soll, wenn er sie nur eingesteckt oder in einen dastehenden, dem Diebe gehörigen Korb oder auf seinen Schiebkarren gelegt habe, sollte er auch gleich damit ergriffen werden [18]). Ferner soll (nach S. 282. 286.) der Diebstahl blos versucht und der Besitz vom Diebe nicht erworben seyn, so lange der Dieb ohne die gestohlene Sache verjagt werden könne, während zugleich behauptet wird, daß der Diebstahl vollendet sey, sobald die Sache vom Diebe in einen ihm gehörigen Korb oder Schiebkarren gebracht sey, oder sobald er die fremde Kuh aus dem Stalle treibe, obgleich offenbar auch in diesen letzteren Fällen er ohne die gestohlenen Sachen verjagt werden kann, namentlich da Zirkler nirgends fordert, daß der Dieb den Korb bereits auf den Rücken gesetzt oder das Schiebkarrenband zum Abfahren umgehängt, oder daß er sich auf die Kuh, die er aus dem Stalle bringt, hinauf gesetzt haben müsse. Ferner wird gesagt (S. 281.): „ein loco „movere im juristischen Sinne (?) sey noch nicht „vor sich gegangen, so lange der Urheber desselben, qua „Dieb, selbst noch nicht fertig und beweglich war, „und dies sey er nicht, wenn er erst einzelne Sachen weg„genommen und zum Fortschaffen neben sich hingelegt

---

18) Muß er sie denn nicht, um sie im Winkel zu bergen, aufpacken? oder was soll das „Aufpacken" heißen? Ist es nicht ein Aufpacken, wenn er sie in die Hand genommen hat, um sie hinwegzutragen? soll er etwa die Sache auf seine Schulter oder auf seinen Rücken gehängt haben?

„habe, er aber noch andere dazu stehlen wollte." Allein abgesehen davon, daß unsre Quellen von einem solchen Requisite der Beweglichkeit des Diebes eben so wenig wissen, als die Natur der Sache, so gibt ja Zirkler wieder selbst zu, daß der Diebstahl an den aufgepackten oder in die Tasche gesteckten Sachen vollendet sey, wenn auch der Dieb etwa noch mehr dazu stehlen wollte, also noch nicht fertig war. Noch mehr! Zirkler behauptet (S. 28.), bei Moventien, z. B. der Kuh im Stalle, sey der Diebstahl noch nicht vollendet, wenn sie der Dieb losgebunden habe, obgleich er sich dadurch schon in den Stand gesetzt habe, sich mit ihr fortzubegeben, sondern erst mit dem Augenblick, wo er sie zum Stalle hinaustreibe, während doch in beiden Fällen der Dieb gleich sehr oder gleich wenig fertig und beweglich war, auch Zirkler zugibt, daß der Diebstahl vollendet sey, sobald der Dieb mit der ergriffenen Sache sich wegzubegeben im Begriffe stehe. — Allein auch von diesen Widersprüchen abgesehen, dürften sich die Zirklerschen Gründe durchaus widerlegen lassen.

Zirkler gibt selbst zu (S. 10. 281 f.), daß bei der vorliegenden Frage Alles darauf ankomme, ob der Dieb nach civilistischen Grundsätzen den Besitz der Sache erworben und der Bestohlene ihn völlig verloren habe. Er gibt zu, daß wenn der Dieb die Sache eingesteckt oder in einen zu seiner Person gehörigen Rock, Korb oder Schiebkarren gebracht habe, jenes Requisit vorhanden, somit der Diebstahl vollendet sey. Aber dann soll kein vollendeter Diebstahl, sondern bloßer Versuch vorhanden seyn, wenn der Dieb am Orte des Diebstahls die Sache in der Absicht, sie sich zuzueignen und sie wegzubringen, ergriffen und blos zusammengepackt, oder so lange zurückgelegt hat, bis er noch andere Sachen hinzugestohlen habe, oder er sie in einen dem Bestohlenen gehörigen Korb,

Sack und dergleichen hineingesteckt und zum Wegtragen bereitet habe.

Es wird die Behauptung, daß bei der Vollendung des Diebstahls es irgend darauf ankomme, ob der Dieb die Sache in einen eigenen, mitgebrachten Sack, Korb u. s. w. oder in einen Sack des Bestohlenen gesteckt habe, einer ernstlichen Widerlegung nicht bedürfen. Diese Unterscheidung wäre nur dann richtig, wenn man behaupten wollte, der bereits in den Händen des Diebes befindliche Sack des Bestohlenen repräsentire gleichsam seinen Herrn, und setze für ihn den Besitz der hineingesteckten Sachen fort! Ich will mich daher blos auf die beiden Hauptargumente näher einlassen, die der ganzen Zirkler'schen Argumentation zu Grunde liegen.

Der eine Hauptgrund ist: wenn der Dieb eine Reihe von Sachen stehlen will (z. B. den Inhalt eines ganzen Schrankes), einzelne davon ergreift und sie zur Seite legt, um noch die anderen hinzuzustehlen: so sey hier blos ein Versuch vorhanden, weil hier der ganze Inbegriff von Sachen, die der Dieb stehlen wollte, das Object des Diebstahls ausmache, und als juristische Einheit zu behandeln sey. Es wird hier in der That ein ganz neuer Fall von universitas juris aufgestellt, für dessen Existenz Zirkler auch nur einen Schein des Beweises schuldig geblieben ist. Unsere Quellen dürften übrigens beweisen, daß die Römischen Juristen nicht entfernt an eine solche Universitas dachten. Darüber kam den Letzteren nie ein Zweifel, daß wenn ein Dieb viele Sachen stehlen wollte, er aber, nachdem er nur Einige davon in seine Gewalt genommen hat, gestört wird, in Beziehung auf die letzteren ein vollbrachter Diebstahl vorliege. Im Gegentheil! sie stritten nur darüber, ob der Dieb, wenn er aus einem Vorrath von vielen Sachen sich eines Theils derselben bemächtigte,

nicht sogar eines vollendeten Diebstahls am ganzen Vorrathe schuldig sey. Dies behaupteten einige Aeltere, während die Späteren hiergegen mit Recht sich erklärten [19]). Aber auch ganz hiervon abgesehen, sogar angenommen, durch die Diebsabsicht werden alle Sachen, auf die der Plan des Diebes geht, zu einer universitas gemacht, oder sein Plan sey als ein juristisches Ganzes zu behandeln, was soll und kann dann hieraus für die Zirkler'schen Behauptungen folgen? doch in der That nicht das Geringste! Kann man denn nicht auch an einem Theile einer universitas einen Diebstahl vollenden? und kann denn nicht ein Verbrechen völlig vollendet seyn, sollte auch dadurch der Plan des Verbrechers nicht ganz erfüllt seyn? Meines Wissens hat Dieses und Jenes noch Niemand geläugnet, und auch Herr v. Zirkler wird es wohl schwerlich läugnen wollen. Er gibt es namentlich dann zu, wenn der Dieb von den mehreren Sachen, die er stehlen will, bereits einige eingesteckt hat, und noch mehr wird er es zugeben, wenn der Dieb verjagt wird und mit einem Theile des Ganzen, das er stehlen wollte, davongelaufen ist (Not. 17.). Gibt er es aber hier zu: so kann er den Grund, warum beim bloßen Zurücklegen oder Zusammenbinden einzelner dieser Sachen der Diebstahl nicht vollendet seyn soll, unmöglich darein setzen, daß es hier von einer universitas rc. sich handle.

Allerdings sucht er auch am Ende den Grund in etwas ganz Anderm. Der Dieb soll jene Sachen, die er zur Seite legte, oder die er in den Sack, Korb rc. des Bestohlenen packte, dadurch noch gar nicht in seine Gewalt gebracht haben; es soll dies blos eine Vorbereitung der Besitzerwerbung seyn, den Besitz selbst aber habe in einem solchen Falle der

---

19) D. XLVII, 2. (de furt.) l. 21. pr. §. 5. 6.

Dieb weder erworben, noch der Bestohlene verloren.

Erworben habe der Dieb den Besitz in einem solchen Falle nicht, weil „zum Erwerbe des Besitzes neben „der Macht und Absicht zugleich das geistige Element des „erlangten und sich verschafften ruhigen Bewußtseyns „ausschließender Herrschaft über die Sache gehöre, dem „auf immer (?) der Charakter einer irdischen Beständigkeit (??) durch beliebige Reproduction anklebe[20]), „und eben so wenig habe in den berührten Fällen der bisherige Besitzer den Besitz der Sache verloren."

Allein weder die Grundsätze über Besitzverlust, noch die über Besitzerwerb sprechen irgend für die Zirkler'sche Theorie [21]). Allerdings gehört zum Besitzerwerb unter Anderm auch das Bewußtseyn unbeschränkter physischer Herrschaft über den Gegenstand des Besitzes [22]). Allein kann ein solches Bewußtseyn in den von uns gesetzten Fällen nicht vorhanden seyn? Ist es nicht vielmehr in der That vorhanden? Wird wohl irgend einer unsrer neueren Civilisten bestreiten, daß in dem Falle, wenn ein Dieb die Sachen wirklich ergriffen und von der Stelle genommen hat, sie aber vorerst, bis er mit dem Uebrigen auch fertig ist, zum Wegtragen zurecht legt oder in einen Pack zusammenbindet, daß dem Diebe hier irgend die zum Besitze nöthige Herrschaft über die Sache und das dazu erforderliche Bewußtseyn dieser Herrschaft fehle? Eben so wenig läßt sich auch irgend eine Stelle unsrer Quellen

---

20) Zirkler a. a. O. S. 285.

21) Zwar sagt Zirkler a. a. O. S. 284: „der Erwerb des „Besitzes für den Dieb lasse sich nach seiner Thesis einleuchtend durchführen (d. h. das Requisit des Besitzerwerbes spreche für seine Theorie), „wenn man diese subtile Lehre nicht „mit einer ganz unverdauten Oberflächlichkeit anwende." Allein dennoch glaube ich, das Erstere läugnen zu müssen.

22) v. Savigny Lehre vom Besitz §. 18. 6te Ausg. S. 269.

anführen, welche etwas Anderes andeutete. Auch sollte man meinen, daß sich hierüber der Natur der Sache nach in der That gar nicht streiten läßt. Wenn man eine bewegliche Sache ergriffen hat, und in der Hand hält: so hat man sie doch entschieden in seiner ausschließlichen Herrschaft und in seiner Gewalt, und zwar mit dem Bewußtseyn dieser Herrschaft. Dies wird wieder Niemand läugnen; auch v. Zirkler wird dieses nicht in Abrede ziehen. Ist aber dieses zugegeben: so muß consequenterweise auch alles Uebrige zugegeben werden. Durch das Ergreifen der Sache, und dadurch, daß man sie in seiner Hand hält, hat man ja dann schon den Besitz derselben erworben. Was nachher etwa noch geschieht, kann nicht rückwärts wirken und die geschehene Erwerbung zu einer gar nicht geschehen gewesenen machen. Aber noch mehr! Hat man die Sache auf die angegebene Weise in seiner Hand, und ergreift nun einen Sack, den man zur Stelle findet, und legt die Sache mit andern in denselben hinein, um sie hernach so wegzutragen, oder legt die Sache selbst neben sich, um sie hernach mit andern wegzubringen: so dauert doch augenscheinlich die erworbene Herrschaft hier entschieden fort [23]). Wenn v. Savigny die Handlung, wodurch der Besitz erworben wird, mit Recht dahin bestimmt: es müsse die Möglichkeit, auf die Sache nach Willkühr zu wirken, von dem, welcher den Besitz erwerben wolle, als unmittelbare gegenwärtige Möglichkeit gedacht werden können: so ist dieses Requisit hier entschieden vollkommen vorhanden. Aber freilich hat der Dieb keine Garantie „einer

23) Zirkler's Ansicht wäre nur dann richtig, wenn man behaupten könnte, dadurch daß der Dieb die ergriffene Sache in einen Sack des Bestohlenen stecke (also durch eine Handlung, durch welche er zu der gestohlenen Sache den Sack noch hinzustiehlt) oder daß er sie vorläufig zur Seite lege, verliere er wieder den Besitz der Sache!

Beständigkeit" jener Möglichkeit, und seinem Bewußtseyn wird nicht „der Charakter einer irdischen Beständigkeit durch beliebige Reproduction ankleben." Allein Solches fordert kein Gesetz zur Erwerbung des Besitzes. Auch würden, wenn die Gesetze etwas der Art forderten, Besitzerwerbungen etwas Seltenes seyn, und die Quellen mit sich in grobe Widersprüche kommen, indem in den meisten Fällen, die sie als Beispiele von Besitzerwerbung anführen, ein solcher Charakter nicht vorhanden ist. Auch in den Fällen, welche Zirkler als Fälle des vollendeten Diebstahls und eben damit der vollendeten Besitzerwerbung anführt, z. B. wenn der Dieb die Sache aufgepackt, auf seinen Schiebkarren geladen, in seinen Korb x. gesteckt hat, hat der Dieb weder ein „ruhiges „Bewußtseyn der Herrschaft über die Sache", noch viel weniger klebt demselben „der Charakter einer irdischen „Beständigkeit durch beliebige Reproduction" an. — Für das Gesagte könnte man auf eine Reihe von Quellenstellen provociren, namentlich auf die Stellen über den offenen Diebstahl. Allein es wird genügen, hier blos eine Stelle ins Auge zu fassen, die l. 21. pr. D. de furtis. Diese Stelle sagt: . . . si quis armarium, quod tollere non poterat, aperuerit, et omnes res, quae in eo erant, *contrectaverit, atque ita discesserit,* deinde reversus *unam* ex his abstulerit, et antequam se reciperet, quo destinaverat, deprehensus fuerit: ejusdem rei et manifestus *et nec manifestus* fur erit.

Freilich darf man diese Stelle nicht so paraphrasiren, wie es Zirkler (S. 287.) thut. Er glaubt, der Sinn der Stelle liege etwas versteckt, und sie wolle so viel sagen: „Wer einen Schrank ausgeräumet, und darin be„griffen, sich mit den ausgeräumten Sa„chen fortzubegeben, was besonders dann

„zu vermuthen ist, wenn der Ort, wo sie „nachher gefunden werden, auf dem Wege „zur Hausthüre liegt, durch ein Geräusch „erschreckt, sie im Stiche gelassen hat, hat „schon ein furtum nec manifestum begangen. Wenn „er sich aber, von einer vermeintlich blinden „Furcht erholt, mit frischem Muthe zurück- „begibt, und darüber wirklich so betreten wird, daß „er nur Zeit hatte, eine dieser Sachen aufzugreifen, um „sich damit wegzubegeben; so kann ihm ein furtum ma- „nifestum nur in Beziehung auf diese zur Last gelegt „werden, und die hier dringend angezeigte bloße Absicht, „alle insgesammt holen zu wollen, macht ihn so wenig „zum manifestus fur des Ganzen, als überhaupt ein „Diebstahl ohne contrectatio möglich ist." [24])

Von den Umständen, die Zirkler in den ersten Theil der Stelle hinein interpretirt, deutet Ulpianus keinen auch nur entfernt an, noch läßt der Zusammenhang irgend darauf schließen, daß Ulpian an Etwas der Art dachte. Die Stelle sagt einfach: wenn Jemand einen Behälter öffnet, und alle darin befindliche Sachen contrectirt (d. h. animo furandi sie an sich nimmt, oder, wenn man lieber will, von der Stelle bringt, vergl. l. 3. §. 18. D. de possess.), dann aber am Ort des Diebstahls (also im Banne des Bestohlenen) die Sachen bei Seite legt und liegen läßt, und weggeht: so hat er an allen diesen Sachen ein furtum nec manifestum begangen [25]). — Ulpian fordert hier weder ein Auf-

---

24) Zirkler beruft sich bei dieser Paraphrase auch auf Nerius Analect. I. 16. in Otto Thesaur. T. II. p. 347. Allein Nerius gibt eine einfache, richtige Auslegung der Stelle, aber nicht die Zirkler'sche.

25) Daß dieses Ulpian meinte, folgt unwiderleglich aus den Schlußworten der Stelle.

packen der Sachen, noch ein Bergen derselben in einen mitgebrachten Sack, noch ein Wegtragen, noch, wie Zirkler meint, daß der Dieb mit den Sachen sich fortzubegeben im Begriffe war, sondern lediglich ein contrectasse atque *ita* (d. h. nach der Contrectation, aber, wie aus dem Nachsatze sich klar ergibt, ohne die Sachen) discessisse. — Kommt dann, fährt Ulpian fort, der Dieb später wieder an den Ort des Diebstahls zurück, und trägt eine der Sachen weg, wird aber, ehe er sie an seinen Bergungsort brachte, ergriffen: so hat er an dieser Sache zugleich ein furtum *manifestum* (weil er mit ihr ergriffen wurde) und ein *nec manifestum* (weil er sie mit den andern schon beim ersten Contrectiren gestohlen hatte, ohne dabei ertappt zu werden) verübt [26]. Auch Klien (Revision rc. S. 254.) gibt schon im Wesentlichen diese Auslegung dahin: „der Dieb räumt einen Schrank aus, und „legt alle darin befindliche Sachen einzeln bei Seite, „um sie künftig abzuholen. Jetzt kehrt er zurück „und holt eine von selbigen ab. Ehe er aber noch in seine „Gewahrsam damit kommt, wird er ergriffen. Die Ent„scheidung ist: er wird wegen dieser Sache als manif. „und nec manif. fur zugleich betrachtet. Folgt daraus „nicht offenbar die Aufstellung des Satzes, daß der Dieb„stahl schon vollbracht gewesen sey, als der „Dieb die Sachen zum Abholen bereit ge„legt hatte und hierauf unergriffen nach Hause gegan„gen ist?"

---

26) Ob die zuerst contrectirten Sachen so viele sind, daß der Dieb sie nicht alle auf einmal wegbringen kann, ist gleichgültig. Mit Recht unterscheidet hier die Stelle nicht, wenn nur jede einzelne Sache so war, daß er sie tollere und loco movere konnte. Seine Absicht kann ja gewesen seyn, sie nach und nach wegzubringen.

Diese Stelle geht somit entschieden davon aus, daß der Dieb den Besitz der Sache erworben hat, sobald er sie in Diebsabsicht ergriff, sollte er sie auch nachher am Orte des Diebstahls wieder bei Seite legen und noch nicht im Begriffe gewesen seyn, sich wegzubegeben [27]), oder sie aus irgend einem Grunde ganz liegen lassen, und sie beweist somit aufs Klarste, daß unsre Gesetze nicht im Zirkler'schen Sinne einen Charakter einer irdischen Beständigkeit des Herrschaft-Bewußtseyns zur Besitzerwerbung fordern.

Aber, meint Zirkler (S. 5. 282 f.), so lange die vom Diebe ergriffene Sache in dem Hause, Garten ꝛc. des Bestohlenen liege, setze der Bestohlene durch seine Hausherrschaft den Besitz derselben körperlich fort; es habe also in unseren Fällen der Dieb nicht Besitzer der Sache werden können, weil der Bestohlene noch ihr Besitzer sey, und zwei Personen nicht zugleich dieselbe Sache ganz besitzen können.

Dieser Argumentation scheint dasselbe Mißverständniß über die Grundsätze unsers Civilrechts in Beziehung auf Fortdauer des Besitzes zu Grunde zu liegen, welches sich schon bei Tittmann findet. Allerdings wird der Besitz von Sachen, die im Hause des Besitzers liegen, dadurch nicht verändert, daß ihre Lage oder Stelle, auch ohne sein Wissen, blos verändert worden ist, z. B. wenn

---

27) Wenn Zirkler sich auch auf Stellen beruft, wie l. 57. de furtis (Si cretae fodiendae causa specum quis fecisset, et cretam *abstulisset*, fur est, non quia fodisset, *sed quia abstulisset*): so ist Doppeltes dagegen zu bemerken. Einmal würden sie nach Zirkler's eigenen Behauptungen zu viel, also nichts beweisen; denn er behauptet selbst nicht, daß zur Vollendung des Diebstahls nöthig sey, daß die Sache vom Diebe wirklich weggetragen wurde; und dann erklären auch die Quellen selbst, daß ein solches Wegtragen keineswegs nöthig sey (es ist nur das Gewöhnliche). Denn sie sprechen ja auch von einem (consummirten) furtum earum rerum, *quas quis non abstulit*. l. 21. §. 10. D. de furt.

der Dienstbote die Sache, um das Zimmer in Ordnung zu bringen, an einen andern Ort legte. Selbst wenn der Besitzer sie in seinem Hause so verlegte oder verlor, daß er sie nicht mehr gleich finden kann, hat er dadurch allein den Besitz derselben noch nicht verloren. Aber was sollen denn diese anerkannten Grundsätze gegen unsre Behauptungen oder für die Zirkler'schen irgend beweisen? Zirkler scheint ganz übersehen zu haben, daß jene Grundsätze blos in dem Falle gelten, wenn von Seiten einer dritten Person noch kein *contrarium* eingetreten ist, und daß die betreffenden Stellen blos darüber sich äußern wollen, wie der Besitz ohne die entgegengesetzte Einwirkung eines Andern verloren gehe, oder auch in einem solchen Falle (d. h. falls eine solche Einwirkung nicht vorhanden ist) ungeachtet anderer scheinbar entgegenstehender Gründe erhalten werde [28]). Aber nicht entfernt sagen unsre Quellen, daß wenn Jemand im Hause des Besitzers dessen Sachen *animo furandi* ergriffen habe; hier der Besitz des Bestohlenen dennoch unverändert fortdaure, daß auch hier durch die Hausherrschaft der Besitz fortgesetzt werde. Es wird in dieser Beziehung genügen, lediglich auf die Ausführung von v. Savigny [29]), den hier auch Zirkler als Auctorität anerkennt, statt alles Weiteren zu verweisen. Zum Ueberflusse könnte man noch die oben abgedruckte l. 21. pr. anführen, welche ganz allgemein bei contrectirten, aber am Orte des Diebstahls zurückgelassenen, Sachen einen vollendeten Diebstahl annimmt [30]).

---

28) D. XLI, 2. (de poss.). l, 3. §, 13. l, 44, vergl, mit l, 25, pr. eod.

29) A. a. O. §. 31. S. 396 f.

30) Besonders spricht auch gegen Zirkler die oben unter Nr, III, im Auf. abgedruckte l. 22. §. 1. D. de furtis. Hier wird an den „caeterae res" blos deshalb kein consummirtes furtum

Zirkler scheint (S. 9. 10.) zu glauben, daß seine Theorie, welche hier zu widerlegen versucht wurde, auch von Mittermaier in den Noten zu Feuerbach getheilt werde, ja daß sie „als heutzutage anerkannte Theo„rie betrachtet werden dürfe", daß „man darüber ein„verstanden sey, und sie auch bei uns (in Württemberg) „mit seltenen Abweichungen längst in der Praxis befolgt „habe." — Daß die Württembergsche Praxis für eine solche Theorie sey, möchte ich doch sehr bezweifeln, und Zirklern selbst scheinen später auch solche Zweifel gekommen zu seyn [31]). Mögen gleich einige Präjudicien, die der falschen Theorie folgten, von einzelnen Gerichten nachgewiesen werden können: so werden sich gewiß noch weit mehr Präjudicien, die der von mir vertheidigten Ansicht folgten, nachweisen lassen. Entschieden unrichtig ist, daß die Theorie, welche Zirkler vertheidigt, in unsrer Zeit allgemein anerkannt sey! Ich erlaube mir, hier auf Klien zu verweisen, den Zirkler bei seinen

---

angenommen, weil die Handlung nicht furti faciendi causa geschah; im *seponere* lag nicht der Entscheidungsgrund — Zirkler glaubt sogar S. 299, der oben angeführte Artikel des Württemb. Strafgesetzb. sey für seine Theorie, und führt dafür an, es erhelle dies am meisten aus den Motiven des im J. 1828 entworfenen Gesetzes über die Bestrafung des Diebstahls, dessen Formalien hier wörtlich beibehalten worden seyen. Allein diese Motive sprechen ganz entschieden gegen Zirkler's Grundsatz, denn sie sagen: „der Württemb. Gerichtsgebrauch, „welchem auch der Entwurf folge, halte sich in der „Mitte beider Theorien (der Contrectations- und der Ablations-Theorie), indem er den Satz aufstelle, daß der Dieb„stahl dann für vollendet zu halten sey, wenn die er„griffene Sache von ihrer Stelle hinweg der „physischen Disposition des Diebes unterwor„fen oder in seinen Naturalbesitz gebracht wor„den ist."

31) Er sagt nämlich in der zweiten Abhandlung S. 273: daß die entgegengesetzte Ansicht von „vielen unsrer Praktiker" vertheidigt werde, und „daß die Zahl der Dissentienten größer sey, als er geglaubt hätte."

Arbeiten ganz übersah, dessen Ausführungen aber in dieser Hinsicht meines Wissens von keinem Schriftsteller bestimmt angegriffen wurden. Auch daß Mittermaier mit Zirkler übereinstimme, möchte sehr zu bezweifeln seyn, wenn er gleich in der betreffenden Stelle sich etwas ungenau ausdrückt[32]).

4. Nach den angeführten Grundsätzen entscheidet sich noch ein weiterer, nicht selten vorkommender Fall, von dem auch unsre Quellen ausdrücklich handeln, und den Hr. v. Zirkler ebenfalls erörtert, aber auf eine Weise, die weder mit den allgemeinen Grundsätzen, noch mit den speciellen Entscheidungen der Quellen vereinbar seyn dürfte. Es ist der Fall, wenn Jemand das Gras einer Wiese oder die Frucht eines Feldes stehlen will, bereits einen Theil des Grases weggemäht oder die Frucht geschnitten und zum Wegtragen auf dem Felde hingelegt hat, und er nun ergriffen, oder durch irgend Etwas bestimmt wird, das Hingelegte im Stiche zu lassen. Ist hier in Beziehung auf das zum Wegtragen Hingelegte ein ausgeführter oder ein blos versuchter Diebstahl vorhanden? Zirkler behauptet das Letztere. Er meint[33]): „eine „deutliche Stelle unsrer Quellen setze zur Begründung der „Diebstahlsklage voraus, daß das Getreide dem Eigenthümer nicht blos abgemäht, sondern daß er auch um

32) Mittermaier sagt nämlich in seinen Noten zu Feuerbach §. 317: „Gewiß ist nur die Ansicht richtig, welche den „Diebstahl als vollendet erkennt, wenn der Dieb die Sache von „dem Orte, wo sie der Bestohlne bewahrte, entfernt, und „und so an sich gebracht hat, daß sie der Verfügung des Diebs „unterworfen und der des Bestohlnen entzogen ist." Es ist dies allerdings etwas ungenau ausgedrückt; allein aus den Quellenstellen und aus den Auctoritäten, welche Mittermaier anführt, ergibt sich bestimmt, daß auch er zur Consummation des Diebstahls nichts weiter verlangt, als Besitzergreifung von Seiten des Diebes.

33) S. 14 f. der angeführten Abhandlungen.

„die aufgesammelte Erndte gebracht worden „sey. Das bloße Abmähen habe als Verderben der „Erndte nur die actio legis Aquiliae, und zwar nur „dann zur Folge, wenn das Getreide noch nicht reif war, „oder auch sonst durch Behandlung Schaden gelitten hatte." Er beruft sich hierbei hauptsächlich auf D. IX, 2. (ad L. Aquil.) l. 27. §. 25. 26, indem er dabei bemerkt, „daß wenn zum Diebstahl neben der diebischen Absicht jedes Vergreifen an fremdem Gute genügen würde, „er kaum einen Fall wüßte, der dieses Verbrechen sprechender bezeichnete, als das Fällen von ohnehin zum „Schlagen bestimmtem Holz, wodurch dem Eigenthümer „kein Possen geschehe; daß es daher kaum nöthig gewesen „wäre, neben der actio furti noch einer andern Klage „zu erwähnen (die Stelle erwähnt noch der actio arborum furtim caesarum), „durch die man nicht mehr erreiche. Der Grund, warum sie erwähnt wurde, sey „kein anderer als der, daß wenn es nicht weiter kam und „das Abhauen oder Umhauen nur heimlich und hinter dem „Rücken des Herrn geschehen war, gleichviel wenn auch „die Absicht eine diebische gewesen, nur die actio arbo„rum furtim caesarum Statt hatte", und hier wird denn die l. 8. §. 2. D. XLVII, 7. (arb. fruct. caes.) angeführt.

Diese Ausführung enthält wieder Voraussetzungen, die in der That nicht begründet sind, und eine Auslegung der angeführten Quellenstellen, die sich nicht rechtfertigen lassen wird. Allerdings diente die actio arborum furtim caesarum zur Erzeugung des Systems in Beziehung auf das furtum. Hatte Jemand Bäume abgehauen, es kann ihm aber nicht der animus furandi erwiesen werden: so konnte er doch wenigstens mit jener Klage belangt werden; hatte er mit dem animus furandi die Bäume blos angehauen, um sie abzuhauen (ferire erodendi

causa) oder sonst sich der Bäume noch nicht bemächtigt: so war hier wieder eine furti actio nicht möglich, weil das furtum blos versucht war. Auch hier dient also die actio arborum furtim caesarum zur Ergänzung. Zweifelhaft möchte es aber seyn, ob dieser Zweck, wie Zirkler zu glauben scheint, der Klage ihre Entstehung gab; jedenfalls hat diese Frage für unsre Untersuchung kein Interesse. Die Stellen aber, welche Zirkler anführt, scheinen mir von ihm entschieden mißverstanden zu werden. Sie sagen nämlich einfach blos Folgendes: wenn Jemand mir meine völlig reife Saat abmäht, oder das Holz, das zum Holzhieb bestimmt war, fällt, aber die Sachen liegen lassen will: so kann ich nicht mit der actio ex lege Aquiliae klagen, weil ich gar keinen Schaden erlitten und sogar die Abmähungs- und Fällungskosten erspart habe. Wenn er aber mähte und fällte, und die gemähte und gefällte Sache ergreift, in seine Gewalt bringt, in der Absicht, sie für sich zu behalten, dann hat er ein furtum verübt.

Dieses stimmt auch ganz mit den von mir oben angeführten Grundsätzen überein; denn es ist dadurch anerkannt, daß, sobald der Thäter die Sache in seine Gewalt gebracht hat, in der Absicht, sie für sich zu behalten, der Diebstahl vollendet ist.

An diesem Resultate wird sich auch nicht zweifeln lassen, wenn wir die angeführten Stellen etwas genauer betrachten.

Die l. 27. §. 25. sagt: Si olivam *immaturam* decerpserit, vel segetem desecuerit *immaturam* vel vineas crudas, Aquilia tenebitur; quodsi *jam maturas*, cessat Aquilia; nulla enim injuria est, quum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. *Sed si collecta haec interceperit*, furti tene-

tur; Octavenus in uvis adjicit, nisi, inquit, in terram uvas projecit, ut effunderentur.

Es kommt hier ganz darauf an, wie das *intercipere* zu übersetzen ist. Zirkler scheint zu glauben, es heiße: die Sache wegtragen und dadurch den Eigenthümer um die Sache bringen. Allein wie schon Inst. IV, 1. (de obl. quae ex del.) §. 6. beweist, und v. Schrader [34]) und Andere nachgewiesen haben: so heißt es nichts anderes, als „quod alienum est, sibi habere", Fremdes sich aneignen, und so sagt die Stelle, daß wenn der Thäter die abgeschnittene Saat zusammennehme und sie sich zueigne (si collecta haec interceperit), er ein furtum begangen habe. Zusammengenommen aber und sich zugeeignet hat er sie, sobald er sie nach dem Abschneiden ergreift, in der Absicht sie für sich zu behalten, und sie zum Zwecke des Wegtragens auf Haufen legt, oder gar, wenn er in der Absicht sie zu stehlen, sie in Garben gebunden [35]) hat.

Dasselbe sagt der §. 26. cit. „Idem et in silva caedua scribit, ut, si immatura, Aquilia teneatur; quod si matura interceperit, *furti teneri eum, et* arborum furtim caesarum.

Ich sehe nicht recht ein, wie hier Zirkler sagen kann, der Grund, warum hier neben der furti actio noch der actio arborum furtim caesarum erwähnt werde, sey blos der, daß wenn es nicht weiter als zum Fällen kam, nur letztere Klage Statt habe, sollte auch in diebischer Absicht gefällt worden seyn. Die Stelle spricht ja von einem Falle, in welchem nicht blos die letzte Klage, sondern in welchem beide Klagen begründet

---

34) In seiner Ausgabe der Institutionen S. 585.

35) So nimmt Zirkler S. 18. die Worte „collecta haec." Allein selbst im letztern Falle meint er, sey das Getreide noch nicht gestohlen.

sind (furti teneri eum et arborum furtim caesarum).

Zur Actio furti aber fordert auch sie wieder blos, was die unmittelbar vorangehende Stelle. Den besten Commentar über diese Stelle enthält die l. 8. §. 1. 2. D. arborum furtim caesar., welche Zirkler selbst auch anführt. Der §. 1. sagt: „Furtim arborem caedit, qui clam caedit." Hierin, im bloßen Abhauen, liegt noch kein furtum. Aber was fordert nun die folgende Stelle weiter, damit die Handlung ein *furtum* werde? Der §. 2. sagt: „Igitur si caeciderit, et *lucri faciendi causa contrectaverit*, etiam furti tenebitur lignorum causa." Sie fordert somit zum furtum nichts weiter, als daß das Abgehauene lucri faciendi causa contrectirt wird, also wie oben gezeigt wurde, daß der Thäter sie ergriffen, von der Stelle genommen und dadurch in seinen Besitz gebracht hat [36]). Dasselbe sagt auch, unsre Ansicht durchaus bestätigend, die l. 21. pr. de furtis am Schlusse: „Sed et qui segetem luce secat *et contrectat*, ejus quod secat manifestus et nec manifestus fur est", eine Stelle, welche mit Rücksicht auf das unmittelbar Vorangegangene Klien sehr richtig dahin übersetzt: wer diebischer Weise fremdes Korn mäht, solches hierauf allmählich theilweise nach Hause schafft und jetzt bei einem abermaligen Transporte des vorher gemähten Getreides ergriffen wird, ehe er damit in seinen Gewahrsam gekommen ist, ist wegen dieses Transports als fur manifestus et nec manifestus zu betrachten.

Aus dieser Entscheidung geht aber von selbst hervor, daß an dem, was der Dieb abgemäht und auf die

36) Vergl. auch über das contrectare oder contractare Schrader l. c.

Seite gelegt hat, um es allmählig wegzutragen, er bereits einen vollendeten Diebstahl begangen habe.

5. Vergreift sich Jemand in diebischer Absicht an einer Sache, die er gar nicht wegbringen kann, so kann er an dieser Sache einen Diebstahl nicht vollenden. Sie steht für ihn einer unbeweglichen Sache gleich. Nur an dem, was er von der Sache etwa lostrennt, abschlägt, oder wenn es ein Behälter war, herausnimmt, kann er einen Diebstahl consummiren, und hier ist dann nach dem Angeführten der Diebstahl consummirt, sobald er den Gegenstand in der Absicht, ihn sich anzueignen, von der Stelle genommen hat. Wenn er aber einen Behälter ergreift, der sich wegbringen läßt, und zwar in der Absicht, vorerst das Ganze sich anzueignen und vielleicht später erst eine Auswahl in Beziehung auf den Inhalt zu treffen: so hat er am ganzen Behälter mit seinem Inhalte einen Diebstahl vollendet, sobald er ihn von der Stelle genommen und in der Absicht, Alles sich anzueignen, ergriffen hat, sollte er auch später ihn öffnen, und einzelne Sachen sich auslesen und das Uebrige liegen lassen. Daraus erklärt sich l. 21. §. 8. de furtis. „Si majoris ponderis quid aperuit, aut refregit, quod tollere non possit, non est omnium rerum cum eo furti actio, sed earum tantum, quas tulit, quia totum tollere non potuit; proinde si involucrum, quod tollere non potuit, solvit, *ut contrectet*, deinde contrectavit *quasdam* res, quamvis singulas res, quae in eo fuerunt, tollere potuerit, si tamen totum involucrum tollere non potuerit, singularum rerum, quas tulerit, fur est, caeterarum non est; *quodsi totum vas tollere potuit*, dicimus, eum totius esse furem, licet solverit, ut singulas vel quasdam tolleret; et ita et Sabinus ait."

Nimmt man die letzten Linien dieser Stelle blos für sich und ganz wörtlich: so würden sie etwas Auffallendes enthalten. Denn sie würden sagen: sobald der Dieb den ganzen Behälter wegbringen könne, sey er Dieb des Ganzen, sollte er ihn auch nur aufmachen, um einzelne Sachen daraus zu stehlen. Freilich würde selbst in diesem Sinn die Stelle doch keinem der von mir ausgeführten Grundsätze über Consummation des Diebstahls in objectiver Beziehung widersprechen. Sie würde nur eine Singularität in Beziehung auf die subjective Seite des Thatbestandes aussprechen, nämlich, daß wenn der Dieb ein Ganzes ergriff und von der Stelle nahm, er aber nur einen Theil davon sich auswählen und behalten will, die Diebesabsicht auf das Ganze zu beziehen sey. Allein auch eine solche Singularität wird nicht als Sinn der Stelle anzunehmen seyn. Abgesehen davon, daß Ulpian, von dem die Stelle herrührt, dadurch mit sich selbst in Widerspruch kommen würde, und die Compilatoren der Digesten durch die Aufnahme der Stelle sich mit gleich folgenden Stellen in Widerspruch gesetzt hätten (z. B. l. 22. §. 1. de furt.): so dürfte wohl aus dem Zusammenhange der Stelle selbst hervorgehen, daß nach „tollere potuerit" zu wiederholen ist „et contrectaverit", und daher die Stelle dahin auszulegen ist: wenn er den ganzen Behälter von der Stelle bringen konnte und ihn an sich genommen hat, um ihn sich anzueignen: so hat er am Ganzen einen Diebstahl begangen, sollte er ihn auch nachher aufmachen, um sich den Inhalt zu besehen und blos Einzelnes davon zu behalten.

So erklärt schon im Wesentlichen Klien [37]) die Stelle, und auch v. Zirkler kommt am Ende [38]) auf

37) Revision S. 256 f.

38) Besonders in der 2ten Abhandl. S. 275 f. 292 f. — Dollmann die Entwendung rc. S. 21. 22. nimmt die Stelle so=

dieselbe Erklärung, die er gut begründet (nur daß er dabei Einiges von seiner eben widerlegten Ansicht einmischt). Er macht hierbei zugleich darauf aufmerksam, daß schon die Glosse dieselbe Erklärung gab, übersah aber die damit übereinstimmende Ausführung, welche der Hauptschriftsteller über unsre Lehre von der Stelle gab, die von Klien.

---

lirt und wörtlich und findet deshalb in ihr allerdings die Singularität, daß der Thäter als Fur des Ganzen angenommen werde, wenn er auch nur einzelne Sachen daraus contrectiren wollte und contrectirte. Dabei versteht er dann die l. 22. §. 1. von einer solchen arca, die man nicht wegtragen könne. Davon steht aber in der l. 22. nichts; auch werden Perlen, von denen die l. 22. spricht, nicht gerade gewöhnlich in einer so großen Kiste aufbewahrt.

VII.

Ueber die Gränze zwischen civilrechtlichem und criminellem Betruge.

Von
Herrn Dr. Gustav Geib,
Professor in Zürich.

(Beschluß von Nr. IV. im vorigen Stücke.)

Wenden wir uns jetzt zu der zweiten der oben aufgestellten Regeln. Diese Regel lautete so: in allen Fällen, wo der Betrogene selbst auf eine Täuschung sich gefaßt machen mußte, werden gewöhnlich nur civilrechtliche Ansprüche begründet; eine Strafe aber findet blos dann Statt, wenn der Betrug von der Art war, daß nach der ganzen Individualität des Beschädigten anzunehmen ist, derselbe sei, mit Rücksicht auf die bei anderen Gelegenheiten von ihm bewiesene Klugheit, nicht im Stande gewesen, die Täuschung zu durchschauen und sich dagegen zu schützen. Daraus folgt also, daß überall, wo es sich, gegenüber unserer ersten Voraussetzung, von einem Betruge handelt, der nach dem gewöhnlichen Treiben der Menschen mit mehr oder weniger Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden kann, es nicht hinreicht, daß nur überhaupt Jemand be-

trogen worden ist, sondern daß vielmehr, zur Anwendung einer Strafe, noch außerdem erfordert wird, daß gerade der Betrogene, mit Hinsicht auf seine ganze Persönlichkeit, nicht im Stande war, die ihm gespielte Täuschung abzuwenden; wogegen umgekehrt in allen denjenigen Fällen, wo derselbe, und wenn er auch blos diejenige Vorsicht hätte gebrauchen wollen, welche er selbst sonst zu gebrauchen pflegt, sich sehr wohl hätte schützen können, keineswegs eine Strafe sondern nur Ansprüche auf civilrechtliche Entschädigung begründet werden. Dabei kann es nun freilich scheinen, als ob die strenge Durchführung dieser Regel in jedem einzelnen Falle wieder eine eigentliche exploratio mentis nothwendig mache; allein gegen diese Folgerung muß ich mich auf das bestimmteste verwahren. Denn wenn ich auch immerhin gegen jene, hauptsächlich von dem englischen Gerichtsgebrauche aufgestellte [94]), Normalklugheit als Maaßstab für alle Voraussetzungen mich im Obigen ausgesprochen habe, so versteht es sich doch auf der anderen Seite von selbst, daß, abgesehen von einzelnen Ausnahmen, welche eben so wohl über als unter der gewöhnlichen Regel liegen können, und wo dann allerdings eine besondere Prüfung der Individualität des Betrogenen nothwendig werden mag, wenigstens für die unendliche Mehrzahl der Fälle eine Art von Mittelstraße, ein gewisser

---

94) In Frankreich hat wenigstens der Cassationshof durch Arrêt du 2. Août 1811. die richtige, oben Not. 67. bemerkte, Meinung anerkannt: Attendu que si les demandes de Froment ont été, à leur égard, une manoeuvre frauduleuse pratiquée de concert avec ladite Dupont, pour les engager à l'achat des bijoux et parures dont il s'agit, cette manoeuvre n'a pu constituer un abus de crédulité, parce qu'elle n'était pas de nature à tromper la prévoyance ordinaire du commun des hommes, *et moins encore la prudence et la réflexion qui doivent diriger des négocians dans leurs opérations de commerce.* S. Dalloz, Jurisprudence du Royaume. Tom. VII. p. 561.

Durchschnittsmaaßstab sich annehmen läßt, zu dessen richtiger Auffindung und Bestimmung gewiß eine vernünftige Praxis von selbst kommen wird, und wo dann auch eine besondere Exploration der Geisteskräfte des Betrogenen als überflüssig erscheint. Ich gehe jedoch auch hier zur Betrachtung einzelner Beispiele über, und hoffe dadurch meine Ansicht deutlicher machen zu können.

Denken wir uns folgenden, schon von Feuerbach hervorgehobenen[95]), Fall: Es schwört Jemand einem Mädchen ewige Liebe und verspricht ihm die Ehe, dabei prahlt er mit großen Reichthümern und unterstützt vielleicht sein Prahlen noch mit glaubwürdigen Documenten, allein zur Bedingung der Ehe macht er einen außerehelichen Beischlaf, und es gelingt ihm wirklich das Mädchen zu überlisten, welches er jedoch unmittelbar darauf verläßt. Nach Vorschrift mancher neueren Gesetzbücher soll hier unbedingt die Strafe des Betrugs Statt finden[96]); allein wenn man bedenkt, wie die Fälle der Art leider zu den alltäglichen gehören, und wie „die Meineide der Verliebten bei den Göttern selbst nur Lachen erregen", (at lovers' perjuries, they say, Jove laughs,) ja wie gerade aus dem Verlangen eines außerehelichen Beischlafs die Unlauterkeit der Absicht erkenntlich wird: so leidet es keinen Zweifel, daß gewiß jedes Mädchen, welches nur die allergewöhnlichste Erfahrung besitzt, die Täuschung hier muß durchschauen und sich dagegen schützen können, widrigenfalls es seine Leichtgläubigkeit blos sich selbst zuzuschreiben hat, keineswegs aber eine Bestrafung verlangen

---

95) Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs. Th. III S. 103.

96) Baier. Gesetzb. Art. 375. 376. Sächs. Gesetzb. Art. 266. Württemb. Gesetzb. Art. 374. S. auch Günther in Weiske's Rechtslex. II. S. 83. Not. 4.

kann [97]). Nur unter der Voraussetzung, wenn man sich denken will, daß das Mädchen, wegen seiner besonderen Lage und Verhältnisse, z. B. weil es erst vor Kurzem aus einem Kloster zurückkam, mit dem Laufe der Welt noch durchaus unbekannt wäre, könnte, unserer aufgestellten Regel gemäß, ausnahmsweise aber auch nur ausnahmsweise eine Strafe Statt finden. — Ganz dasselbe muß dann gelten, wenn Jemand durch falsche Vorspiegelungen, glänzende Lebensaussichten u. dgl. eine andere Person zur Eingehung der Ehe mit sich verleitet. Denn auch dergleichen Vorgeben, daß man reicher sei, als dieses in der That ist, daß man einem gewissen Stande angehöre, oder eine gewisse Würde bekleide, ohne daß es wirklich der Fall, können in dem Verhältnisse von Braut und Bräutigam zu den Alltäglichkeiten gerechnet, eine desfallsige Bestrafung aber eben so wenig angenommen werden, wie überhaupt dann, wenn jeder Theil sich bemüht, vor seinem künftigen Ehegatten in einem besseren als dem natürlichen Lichte zu erscheinen [98]). Ja selbst vorausgesetzt, daß die falschen Vorspiegelungen nicht blos im Allgemeinen sondern speciell gemacht würden, wie z. B. durch Vorzeigung von Briefen, worin von reichen Erbschaften die Rede ist, von Diplomen, wodurch ein ausgezeichneter Stand des Betrügers nachgewiesen, oder von anderen Gegenständen, woraus auf ein näheres Verhältniß mit besonders hoch gestellten Personen

97) In dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Baden ist daher dieser Fall mit Recht unerwähnt geblieben.

98) Aus demselben Grunde muß auch das Verschweigen gewisser Mängel, wie z. B. daß der Bräutigam bereits uneheliche Kinder hat, oder daß die Braut keine Jungfrau mehr ist, für straflos gelten. (Anders ist es natürlich, wenn nach Landesgesetzen die fehlende Jungfrauschaft als Scheidungsgrund betrachtet wird. Vgl. Meine Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland. S. 29.)

geschlossen werden soll, u. dgl. [99]): so kann, obgleich derartige Täuschungen nicht mehr zu den gewöhnlichen gezählt, und daher auch mit gewöhnlicher Vorsicht nicht abgewendet werden können, demohngeachtet nicht überall Strafe eintreten, sondern, wegen der besonderen Eigenthümlichkeit des ganzen Verhältnisses, ist alsdann erst zu unterscheiden, ob die so zu Stande gekommene Ehe noch fortdauert, oder ob sie, gerade wegen des gespielten Betrugs, bereits wieder aufgehoben worden ist, in welchem letzteren Falle nun allerdings eine Strafe Statt finden kann, und, unserem Grundsatze gemäß, auch in der Regel Statt finden muß, während dagegen unter der ersten Voraussetzung eine solche um deswillen als unzulässig erscheint, weil, so lange die Ehe selbst besteht, eine Strafe des einen Ehegatten natürlich auch für den anderen (unschuldigen) Theil immer die größten Nachtheile herbeiführen müßte [100]). Allein etwas anderes ist es, wenn die Ehe nicht, wie dieses bisher angenommen wurde, eine (wenigstens an sich) gültige sondern eine ungültige ist, d. h. eine solche, welche (abgesehen von der in dem Betruge selbst liegenden Nullität) schon wegen eines ihr entgegenstehenden anderen Ehehindernisses als nichtig erscheint. In allen Fällen dieser Art nämlich, wie dieses auch von den neueren Gesetzgebungen ausdrücklich bestimmt wird [101]), ist der Betrug, wodurch die Existenz eines solchen Hindernisses verheimlicht wird, schlechthin strafbar; und zwar nicht blos dann, wenn das Ehehinderniß ein impedimentum publicum ist, und

99) Vgl. Duttlinger, Archiv für Rechtspfl. u. Gesetzgeb. in Baden. Bd. IV. S. 130—135. Demme, Annalen d. Crim. Rechtspfl. Bd. I. S. 123—168.

100) Anmerkk. z. Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 286. Motive zum Norweg. Gesetzb. S. 325.

101) Baier. Gesetzb. Art. 373. Griech. Gesetzb. Art. 359. Sächs. Gesetzb. Art. 265. Württemb. Gesetzb. Art. 373. Bad. Entw. §. 451. S. auch Motive z. Norweg. Gesetzb. S. 325. 326.

daher, wie z. B. wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft, die Ehe von Amtswegen für nichtig erklärt werden muß, sondern auch dann, wenn das Hinderniß ein impedimentum privatum ist, d. h. ein solches, wegen dessen nur entweder von dem betrogenen Theile, wie z. B. wegen absoluter Impotenz des anderen Theils, oder von dritten Personen, wie z. B. wegen fehlender Einwilligung der Eltern, die Richtigkeitsklage angestellt werden kann, und wirklich angestellt worden ist. Denn während unter obiger Voraussetzung, wo der Gültigkeit der Ehe an und für sich nichts weiter entgegensteht, im Allgemeinen jeder Theil auf Täuschung gefaßt seyn muß, und daher auch, nach unserer zweiten Regel, (abgesehen freilich von der durch das Fortbestehen der Ehe nothwendig werdenden neuen Beschränkung,) eine Strafe blos dann eintreten kann, wenn der gespielte Betrug von ganz besonderer, von dem Betrogenen gar nicht zu durchschauenden Feinheit gewesen ist, leuchtet es dagegen von selbst ein, daß unter der zweiten Voraussetzung, wo der Betrug ein eigentliches impedimentum matrimonii betrifft [102]), der Getäuschte sich unmöglich hierauf gefaßt machen kann, und somit, weil er wenigstens in dieser Hinsicht absolute Ehrlichkeit des anderen Theils voraussetzen darf, selbst ohne Rücksicht auf die Feinheit oder Plumpheit des Betrugs,

---

102) Ueber die Frage, was als solches impedimentum zu betrachten ist, hat natürlich blos das Civilrecht zu entscheiden, und wenn daher z. B. nach römischem Rechte (L. 38. 63. D. de ritu nupt.) die Ehe eines höheren Provincialbeamten mit einer Provincialin, oder nach canonischem Rechte (can. 15. 16. 17. Caus. 28. qu. 1.) die Ehe zwischen Rechtgläubigen und Ketzern verboten war, so konnte allerdings nach diesen Gesetzgebungen durch das Vorgeben, kein solcher Provincialbeamte oder kein Ketzer zu seyn, ein strafbarer Betrug begründet werden. Hieraus aber ergiebt sich von selbst die Unrichtigkeit der Behauptung in den Anmerkk. z. Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 287. Zif. 2.

ach der ersten oben aufgestellten Regel, unbedingte Strafbarkeit angenommen werden muß.

Eine wegen ihrer praktischen Wichtigkeit besonders nteressante Frage ist die, ob ein strafbarer Betrug auch ann anzunehmen sei, wenn eine Parthei im Civilproesse, gegenüber ihrer Gegenparthei, entweder falsche Thatsachen wissentlich behauptet oder wahre Thatsachen vissentlich ableugnet, und auf diese Art denn mindestens ine Verzögerung des Processes herbeiführt; eine Frage, velche von manchen Juristen bejaht wird [103]), nach den on uns aufgestellten Grundsätzen aber verneint werden nuß. Denn offenbar, wie dieses namentlich von Mittermaier sehr gut gezeigt worden ist [104]), würde es ine übertriebene Zumuthung seyn, wenn man von den treitenden Partheien, gleichsam mit Verkennung des ganen Verhältnisses eines Streites, fordern wollte, daß e selbst ihre Waffen aus der Hand legen sollten; es vürde dieses, wie sich Mittermaier ausdrückt, eine vahrhaft heroische Tugend voraussetzen, die man im gewöhnlichen Leben von Niemandem verlangen kann, und uf die gewiß auch keine Parthei in einem Processe rechnet. Gerade deswegen aber, weil hierauf Niemand rechnet, ondern im Gegentheil auf dergleichen Lügen recht eigentlich ich gefaßt macht, und, wenn er nicht ein Bewohner des andes Utopia ist, sich durchgängig gefaßt machen muß, ann auch von einer Bestrafung dieser Lügen keine Rede eyn. Zum Beweise des Gegentheils hat man sich zwar isweilen auf die poenae infitiationis des römischen

103) Leyser, Spec. 615. med. 23. Klien im N. Archiv des Crim. R. I. S. 149. 150. Puchta, Beiträge zur Gesetzgeb. u. Praxis. Erlangen 1822. Bd. I. S. 288.

104) Mittermaier, der gem. deut. bürgerl. Proceß. (2te Aufl.) Bd. I. S. 121—129. S. auch Reibnitz, Ideal einer Gerichtsordnung. Berlin 1815. Th. I. S. 216. Dagegen aber hauptsächlich: Puchta, Beiträge z. Gesetzgeb. u. Praxis. Bd. I. S. 282—289.

Rechts berufen; allein sogar abgesehen davon, daß diese poenae in der Praxis längst außer Gebrauch sind, ergiebt sich doch daraus selbst blos, daß auch bei den Römern hier nur privatrechtliche Nachtheile, nicht aber eigentliche Strafen Statt fanden [105]), und daß somit gerade durch diesen Beweis die obige Ansicht eher bestätigt als widerlegt wird [106]). Die einzige Stelle, welche man gegen die Straflosigkeit solcher Lügen aus dem römischen Rechte etwa anführen könnte, ist L. 5. C. si contra jus vel utilitatem, vel per mendacium fuerit aliquid postulatum; allein der ganze Zusammenhang dieser Stelle beweist augenfällig, daß dieselbe gar nicht auf den gewöhnlichen Civilproceß, sondern auf den von Hollweg so genannten, und blos aus den Eigenthümlichkeiten des römischen Gerichtsverfahrens erklärlichen, Rescriptsproceß sich bezieht [107]), und daher mit dem Untergange dieser Eigenthümlichkeiten in unserem heutigen Processe nothwendig ihre Anwendung verlieren mußte [108]). Uebrigens aber hat sich auch wohl in der neuesten Zeit die Ansicht der Schriftsteller so entschieden für Straflosigkeit aller solcher Behauptungen im Civilprocesse ausgesprochen [109]),

105) Vgl. Glück, Erläuterung der Pandekten. Th. VI. S. 182—184. Martin, Lehrb. des bürgerl. Proc. §. 39. Linde, Lehrb. d. Civilproc. §. 118. Not. 5. Bayer, Vorträge über den Civilproceß. S. 35.

106) S. auch Wächter, Lehrb. II. S. 236—238.

107) Vgl. Bethmann-Hollweg, Handb. des Civilproc. Bd. I. S. 399—402.

108) Vgl. jedoch Menochius de arbitrar. judic. quaest. L. II. Cas. 314. Harpprecht, Diss. de crim. stellionat. n. 102—109.

109) Gönner in Anmerkk. z. Baier Gesetzb. Bd. II. S. 251. Bauer, Lehrb. §. 269. Not. c. Heffter, Lehrb. §. 384. Not. 2. Krug, Studien zur Ausleg. u. Anwend. d. Criminalgesetzb. für Sachsen. Abth. II. S. 128. Günther in Weiske's Rechtslex. Bd. II. S. 87. Escher, Lehre vom Betruge. S. 206—210. (Früher vertheidigte Escher in seinen Vier Abhandl. S. 90—92. die entgegengesetzte Meinung.)

daß jetzt wirklich der Streit als erledigt betrachtet werden kann [110]).

Ein sehr passendes Beispiel zur Erläuterung unserer zweiten Regel, und zugleich den besten Maaßstab zur Prüfung von deren Richtigkeit liefern jene vielfachen, im gewöhnlichen Leben gerade am häufigsten vorkommenden Betrügereien in Verträgen. Schon nach römischem Rechte wurde es mit der Bestrafung aller derartigen Fälle unendlich nachsichtig gehalten [111]), und selbst noch unsere neueren Gesetzbücher stimmen hiemit vollkommen überein [112]); allein der Grund dieser übereinstimmenden Ansicht ist gewiß kein anderer, als das Bewußtseyn, daß bei Verträgen eben Jedermann auf Täuschungen von Seiten seines Mitcontrahenten sich gefaßt machen, und daher, so lange diese Täuschungen nicht ungewöhnlich feiner und schwer zu durchschauender Art sind, den erlittenen Schaden blos sich selbst zur Last legen müsse. Daß somit namentlich die gewöhnlichen kaufmännischen Empfehlungen rücksichtlich der Güte und Dauerhaftigkeit einer Waare, die Behauptungen eines Weinhändlers über angebliche Lage und Jahrgang der verkauften Weinsorte, die Versicherungen eines Kunsthändlers hinsichtlich des Meisters eines Gemäldes, die Betheuerungen eines Antiquars über die Aecht-

---

110) Natürlich aber muß es sich immer blos von einfachen Behauptungen und Lügen handeln, wogegen in allen den Fällen, wo eine Parthei nicht hiebei stehen geblieben ist, sondern wirklich falsche oder verfälschte Urkunden producirt hat, eine Strafe und zwar die Strafe des Falsums eintreten muß. L. 31. D. de L. Corn. de falsis.

111) L. 16. §. 4. D. de minor. L. 45. D. de contrah. emt. L. 22. §. 3. D. locat. L. 43. §. 3. L. 52. §. 15. D. de furtis.

112) Baier. Gesetzb. Art. 259. 260. Griech. Gesetzb. Art. 397. Sächs. Gesetzb. Art. 246. Württemb. Gesetzb. Art. 352. S. auch Bad. Entw. §. 411. Ueber das Ungenügende dieser Bestimmungen: Mittermaier in Demme's Annalen. Bd. VI. S. 24—27. Schüler, Beiträge z. Beurtheil. d. Criminalgesetzb. für Sachsen. S. 85.

heit einer Antike, u. s. w. als straflos zu betrachten sind, weil nun einmal Jedermann darauf rechnen muß, in allen diesen Beziehungen nicht die Wahrheit zu hören, und daher jede Täuschung blos seiner eigenen Leichtgläubigkeit zuzuschreiben hat, ist augenfällig und in der That auch allgemein anerkannt [113]). Allein ganz anders gestaltet sich die Sache dann, wenn der Betrug, obgleich im Allgemeinen voraussehbar, gerade in dem einzelnen Falle mit so ungewöhnlicher Feinheit angelegt wurde, daß derselbe entweder gar nicht, oder doch jedenfalls, nach der ganzen Persönlichkeit des Betrogenen, nicht von diesem erkannt und abgewendet werden konnte. Ein Beispiel der Art giebt der von Livius berichtete Fall des M. Postumius, welcher als Steuerpächter, durch absichtlich veranstaltete oder völlig erdichtete Schiffbrüche, rücksichtlich der Lieferungen für das Heer sich wiederholt der allerfeinsten Betrügereien schuldig machte [114]). Einen anderen Fall erzählt Cicero von einem gewissen Pythius, der einen römischen Ritter Namens C. Canius, welcher in der Nähe von Syracus sich anzukaufen wünschte, dadurch hinterging, daß er ihn zu sich in seine Gärten einlud, und, obgleich hier keine Fischerei war, eine Menge Fischer bestellte, welche vor ihren Augen fischen mußten, dem Canius aber versicherte, daß hier die ergiebigste Fischerei der ganzen Stadt sei, und dadurch denn denselben bewog, eine unverhältnißmäßig große Kaufsumme für die Gärten zu bezahlen [115]). Ein höchst interessantes Beispiel liefert auch der vor etwa

113) „Laudat venales, qui vult extrudere, merces." Horat. Epist. II. 2,11. Anmerkk. z. Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 245. 246. Klien im N. Arch. des Crim. R. I. S. 154. 155. Oersted, Prüfung d. neuen Entw. zu e. Strafgesetzb. für Baiern S. 357—359. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 412. Not. 8. Escher, Lehre vom Betruge. S. 111. 112.

114) Livius, XXV. 3.

115) Cicero de officiis. III. 14.

anderthalb Jahren in Paris verhandelte, und selbst im Auslande zu einer gewissen Berühmtheit gekommene Proceß gegen A. Cleemann und Consorten, als Gründer der Gesellschaft zur Ausbeutung der Minen von St. Berain und St. Leger, wobei die zahlreichen Aktionnäre, hauptsächlich durch den lügenhaften Prospectus der Unternehmer und die verführerischen Ankündigungen in den Zeitungen, ganz besonders aber durch das betrügerische Gutachten eines öffentlichen Ingenieurs; auf eine in ihrer Art wahrhaft meisterhafte Weise um die Summe von 324500 Franken geprellt wurden [116]). Unter allen diesen Voraussetzungen nämlich muß, eben wegen der List und Feinheit der gebrauchten Mittel, (manoeuvres frauduleuses, means of artful device,) eine Bestrafung des Betrugs schlechthin, oder doch wenigstens so lange Statt finden, als nicht aus ganz besonderen Umständen angenommen werden kann, daß der Betrogene, nach der bei allen sonstigen Gelegenheiten von ihm bewiesenen Umsicht und Klugheit sich selbst zu schützen im Stande gewesen wäre; und die Behauptung von Preuschen, daß in dem zweiten Falle keine Strafe eintreten könne [117]), muß daher so lange für unrichtig gehalten werden, als nicht gerade eine solche ungewöhnliche und außerordentliche Klugheit von Seiten jenes Canius sich nachweisen läßt. Dagegen ist aber freilich nicht zu übersehen, daß wenigstens in Ansehung gewisser Arten von Verträgen, wie namentlich hinsichtlich

116) Gazette des tribunaux des 21—24 Juin, 17—23 Août 1838. Ein ähnlicher Fall hinsichtlich der Minen von Gravesrand findet sich in Gazette des trib. des 16. 17. 20. 23. Mars 1839. Mehrere andere Beispiele der Art s. bei Escher, Lehre vom Betruge. S. 183—191. Hierher gehört auch das bekannte Ring-dropping der Engländer. Vgl. Russell, Crimes and misdemeanors. Vol. II. p. 123—126.

117) Preuschen, Beiträge zur Lehre vom Betruge. S. 25. Not. V.

des Pferdekaufs, die öffentliche Meinung sich ausnahmsweise dahin fixirt hat, daß selbst diejenigen Betrügereien, welche entweder gar nicht, oder doch nur mit der allergenauesten Sachkenntniß entdeckt werden können, für straflos gelten sollen [118]): wie denn z. B. sehr häufig der Fall vorkommt, daß alte Pferde durch Einbrennen (Gitschen) jener schwärzlich braunen Marken (der Kunten) auf den Schneidezähnen, wonach sich bekanntlich die Jahre des Thieres bestimmen lassen, für jünger ausgegeben, und diese falschen Kunten so täuschend nachgemacht werden, daß es beinah unmöglich wird, dieselben von den natürlichen zu unterscheiden, ohne daß es jedoch Jemandem einfällt eine desfallsige Bestrafung des Betrugs zu verlangen; und man kann daher wohl sagen, daß bei all dergleichen Verträgen, namentlich aber bei dem Pferdekauf die allgemeine Meinung gleichsam von der rechtlichen Fiktion ausgeht, daß jeder Contrahent den höchst möglichen Grad von Erfahrung und Sachkenntniß besitzt, und sonach es wieder nur sich selbst zuschreiben muß, wenn er in einem einzelnen Falle von diesen seinen besonderen Kenntnissen ꝛc. keinen Gebrauch macht [119]).

Abgesehen übrigens von diesen Ausnahmsfällen, muß auch bei den in Verträgen vorkommenden Betrügereien

---

118) Der Verfasser des Wirman. Strafgesetzb. Th. II. S. 74. glaubt natürlich auch über diese, als Faktum jedoch von ihm selbst zugegebene, Ansicht sich lustig machen zu dürfen.

119) Umgekehrt kommen aber auch solche Verträge vor, wobei nach allgemeiner Volksansicht das unbedingteste Vertrauen vorausgesetzt wird, und wo dann jeder (selbst der plumpste) Betrug schon nach der ersten von uns aufgestellten Regel bestraft werden muß. Als ein Beispiel der Art habe ich bereits oben die Geschäfte mit Juwelieren und Goldarbeitern angeführt; ein anderes Beispiel liefern die so häufig vorkommenden Betrügereien der Lottocollecteurs, welche, nachdem sie den Gewinn eines Looses wissen, von dessen Eigenthümer für den möglichen Fall eines Gewinnes sich eine ungesetzliche Zahl von Procenten versprechen lassen. S. Meister, Praktische Bemerkungen aus dem Criminal= u. Civilrechte. Bd. I. S. 197 — 207.

immer auf die Individualität des Betrogenen Rücksicht genommen, und daher eine Strafe selbst dann ausgesprochen werden, wenn sich ergiebt, daß wenigstens die betroffene Person nicht im Stande gewesen ist, die ihr gespielte Täuschung zu durchschauen. Ich erinnere hier zunächst nur an die schon bei den Römern unter dem Namen venditio fumi bekannte Prellerei [120]), wonach der Betrüger unter dem Vorwande eines besonderen Einflusses bei hoch gestellten Personen von Anderen Geld annimmt, um durch seine Fürsprache bei jenen diesen einen Vortheil, z. B. die Verleihung eines Amts, oder, wie insbesondere in der neueren Zeit der Fall häufig vorkommt, die Abwendung eines Nachtheils, z. B. die Entlassung aus dem Gefängnisse, die Befreiung von der Militärconscription rc. zu verschaffen [121]). Denn wenn man hier vielleicht auch sagen möchte, wie es in der That ein französischer Gerichtshof ausgesprochen hat, daß ein solcher Einfluß unmöglich sei, (parce qu'il est impossible de croire qu'un simple particulier puisse avoir quelqu' influence sur l'esprit des juges,) und daher auch überall nicht von einer Täuschung gesprochen werden könne [122]); so muß

---

120) Capitolinus, Antonin. Pius. c. 11. Lampridius, Heliogabal. c. 15. *Idem*, Alexand. Sever. c. 23. 36. Conf. Paullus, Rec. Sent. V. 25. §. 13. Hierauf bezieht sich auch: Martial. Epigr. IV. 5, 7. „Vendere nec vanos circum palatia fumos." Daß die venditio fumi als eine Art des römischen Stellionats aufgefaßt werden muß, zeigt Pernice, Diss. de furum genere quod directar. nom. etc. acced. de fumi venditoribus observatt. Gotting. p. 50. S. auch Madai, Diss. de stellionatu. p. 27.

121) Hume, Comment. on the law of Scotland. Vol. I. p. 174. not. Neil Douglas. Carnot, Comment. sur le Code pénal. Tom. II. p. 323. Hohnhorst, Jahrb. des Oberhofgerichts zu Mannheim. J. 1826. S. 142—165.

122) Das Urtheil wurde cassirt durch Arrêt du 28. Mars 1812. S. Dalloz, Jurisprudence du Royaume. Tom. VII. p. 562. 563.

man doch auf der anderen Seite wieder die Persönlichkeit der Betrogenen in's Auge fassen, und wenn sie, wie dies gewöhnlich der Fall seyn wird, Leute sind, die nach ihrer ganzen Stellung und Lebensweise gar keine Gelegenheit hatten, mit dem fraglichen Geschäftsgange vertraut zu werden, sondern mindestens die Möglichkeit eines solchen Einflusses voraussetzten, so muß dann, unserer aufgestellten Regel gemäß, allerdings eine Strafe des Betrugs eintreten [123]). — Noch bei weitem auffallender zeigt sich jedoch die Nothwendigkeit einer Berücksichtigung der Individualität des Beschädigten hinsichtlich der mancherlei Betrügereien durch Zauberei, Geisterbeschwören, Goldmachen, Schatzgraben, Wahrsagen, u. dgl. Denn daß in allen diesen Fällen die Vorschriften unserer gemeinrechtlichen Quellen, welche, in Uebereinstimmung mit den Ansichten ihrer Zeit [124]), die Möglichkeit von solchen Künsten voraussetzten [125]), und daher durchgängig eigene todeswürdige Verbrechen hieraus stempelten [126]), heut zu Tage nicht weiter angewendet werden können, sondern daß vielmehr alle dergleichen Handlungen nur noch als besondere Arten des Betrugs aufgefaßt werden müssen, ist jetzt sowohl in der Doctrin als namentlich auch in den

---

123) Tittmann, Handb. II. S. 498. Wächter, Lehrb. II. S. 493. Abegg, Lehrb. S. 618. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 181. Not. 1.

124) Vgl. darüber Jarcke, Handb. II. S. 48 — 61. Roßhirt, Geschichte u. System. III. S. 150 — 153.

125) Daß wenigstens die gebildeteren Römer anders dachten, ist bekannt. Vgl. Cicero de Natur. Deor. I. 26. *Idem* de Divinat. II. 24. Seneca, Natur. Quaest. IV. 7. Plinius, Natur. Histor. XXX. 1 sqq. Horat. Satyr. I. 8, 23 sqq. Juvenal. Satyr. VI. 511 sqq.

126) P. G. O. Art. 109. Paullus, Rec. Sent. V. 23. §. 15 — 18. L. 13. D. ad L. Corn. de sicariis, L. 30. D. de poenis, L. 9. C. Th. de paganis, L. 2. C. J. eod. L. 3 — 7. C. Th. de maleficiis, L. 4 — 7. C. J. eod. S. auch Tacitus, Annal. II. 32.

neueren Gesetzbüchern anerkannt [127]). Zwar könnte man auch hier wieder einwenden, wie es nach dem dermaligen Stande der Volksbildung doch kaum als denkbar erscheine, daß noch irgend Jemand durch solche Gaukeleien sich täuschen lasse; allein da nun einmal die Erfahrung beweist, daß nichts desto weniger die Fälle der Art ziemlich häufig sind [128]), so kann es auch, eben wegen der geistigen Beschränktheit der Betrogenen, keinem Zweifel unterliegen, daß hier wirklich eine Strafe Statt finden muß [129]), und blos dann würde hievon eine Ausnahme eintreten, wenn nach der ganzen Persönlichkeit des Getäuschten behauptet werden müßte, daß derselbe, obgleich im Allgemeinen von dem Unsinnigen jener Handlungen überzeugt, blos durch eigenes Verschulden hintergangen worden wäre. Aber freilich ist gerade in Beziehung auf sämmtliche Fälle dieser Art die schon oben gemachte Bemerkung, daß nämlich bei Betrügereien von ganz unbedeutendem Belange eine jede Strafe hinwegfalle, von besonderer Wichtigkeit; und namentlich bei sympathetischen Kuren, beim Traumdeuten, Kartenschlagen u. s. w. wird daher, weil, wie dies schon von Anderen bemerkt worden

---

127) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1402. Oesterreich. Gesetzb. §. 180. (S. auch Jenull, Comment. Th. II. S. 369.) Baier. Gesetzb. Art. 263. Griech. Gesetzb. Art. 399. Würtemb. Gesetzb. Art. 353.

128) S. Klein, Annalen Bd. IV. S. 3 — 12. Bd. IX. S. 363 — 378. Gazette des trib. des 1. Mars, 11. Juillet 1839.

129) Nur wird hiebei immer vorausgesetzt, daß dem angeblichen Zauberer, Geisterbeschwörer ꝛc. die Falschheit seiner Künste bewußt war; denn im entgegengesetzten Falle, wenn er etwa selbst an deren Zuverlässigkeit glaubte, würden zwar wohl polizeiliche Maaßregeln, (vgl. Heffter, Lehrb. §. 468.) keineswegs aber eine eigentliche Strafe des Betrugs angewendet werden können. Tittmann, Handb. II. S. 496. Henke, Handb. III. S. 66. Paullus, Rec. Sent. I. 12. §. 3. „Qui falsum nesciens allegavit, falsi poena non tenetur."

ist[130]), es sich hier fast immer nur von einer sehr geringfügigen Belohnung des Kartenschlägers ꝛc. handelt, die criminelle Auffassung des Betrugs größten Theils unmöglich werden, wenn auch sonst alle Erfordernisse der Strafbarkeit vorliegen sollten.

Eine besondere Hervorhebung verdienen hier noch die Prellereien der Bettler[131]). Daß diese an und für sich, wie sehr immer polizeiliche Maaßregen gegen sie gerechtfertigt seyn mögen[132]), nicht als eigentliche Betrüger bestraft werden können, und zwar selbst dann nicht, wenn die von ihnen vorgebrachten Lügen von Unglücksfällen, Krankheiten ꝛc. auch nicht ganz vag und unbestimmt seyn, sondern wenn dieselben auf einzelne Thatsachen, wie z. B. auf erlittenen Brandschaden, Hagelschlag, Beraubung u. dgl. sich beziehen sollten, vorausgesetzt nur, daß diese Angaben blos im Allgemeinen und ohne Anführung besonderer Specialitäten gemacht werden, ist durchgängig anerkannt[133]),

---

130) Vgl. Jahrb. der Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Baiern, v. Gönner u. Schmidtlein. Bd. I. S. 253—260. Escher, Lehre vom Betruge. S. 103—108.

131) Daß durch Bettelei überhaupt ein Betrug, und zwar, wegen rechtswidrigen Verleitens zu einer Schenkung, ein Betrug in Vertragsverhältnissen begründet werden könne, bedarf nicht erst eines Beweises. Wächter, Lehrb. II. S. 210.

132) L. un. C. Th. de mendicant. non invalid. L. un. C. J. de mendicant. valid. Nov. 80. c. 5. Code pénal, Art. 274—276. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 261. 262. Griech. Gesetzb. Art. 662. 663. Bad. Entw. §. 587—590. S. schon Plato de legg. XI. p. 936. C. *Πτωχὸς μηδεὶς ἡμῖν ἐν τῇ πόλει γιγνέσθω· τοιοῦτον δ' ἄν τις ἐπιχειρῇ δρᾶν, εὐχαῖς βίον ἀνηνύτοις ξυλλεγόμενος, ἐκ μὲν ἀγορᾶς ἀγορανόμοι ἐξειργόντων αὐτὸν, ἐκ δὲ τοῦ ἄστεος ἡ τῶν ἀστυνόμων ἀρχὴ, ἀγρονόμοι δὲ ἐκ τῆς ἄλλης χώρας εἰς τὴν ὑπερορίαν ἐκπεμπόντων, ὅπως ἡ χώρα τοῦ τοιούτου ζώου καθαρὰ γίγνηται τὸ παράπαν.*

133) Jahrb. d. Gesetzgeb. u. Rechtspfl. in Baiern, von Gönner u. Schmidtlein. Bd. I. S. 264—266. Krug, Studien zur Ausleg. u. Anwend. d. Criminalgesetzb. für Sachsen. Abth. II. S. 126. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 412. Not. 5.

und ergiebt sich, eben weil auf alle solche Vorspiegelungen Niemand ein wirkliches Gewicht zu legen, sondern dieselben gleich von vorn herein für erdichtet zu halten pflegt, aus unserer aufgestellten Regel von selbst. Dagegen ist es aber etwas ganz anderes, wenn dergleichen Lügen entweder schon ihrer Natur nach, wie z. B. bei vorgeschützter Blindheit oder Taubheit, oder wegen angegebener Specialitäten, wie z. B. bei Anführung aller Einzelheiten einer erlittenen Beraubung [134]), von der Art sind, daß selbst der Umsichtigste dadurch getäuscht werden kann, indem unter dieser Voraussetzung, gerade weil solche Betrügereien entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht mit derjenigen Klugheit, welche man überhaupt in dergleichen Fällen anzuwenden pflegt, entdeckt werden können, allerdings Strafe eintreten muß [135]). Und aus demselben Grunde ist natürlich um so mehr dann strafbarer Betrug anzunehmen, wenn die Bettler zur Unterstützung ihrer Behauptungen entweder schriftliche Certificate vorzeigen, oder wohl gar für wohlthätige Anstalten Collecten unternehmen, während sie selbst hiezu keinen Auftrag erhalten haben, und das Erhaltene auch gleich anfangs in eigenen Nutzen zu verwandeln ge-

---

134) Vgl. Mittermaier im N. Archiv des Crim. R. II. S. 413.

135) Menochius de arbitrar. judic. quaest. L. II. Cas. 532. n. 19. Carpzov, P. R. C. qu. 93. n. 75—77. Leyser, Spec. 617. med. 8—10. Tittmann, Handb. II. S. 490. Oesterreich. Gesetzb. Th. II. §. 263. Württemb. Gesetzb. Art. 198. Straflos, wegen mangelnder Verletzung eines Zwangsrechts, erscheint dagegen das fälschliche Vorgeben einer Krankheit, wenn es nicht in eigennütziger Absicht, sondern lediglich zu dem Zwecke geschieht, um sich in den Augen des Publicums eine gewisse Wichtigkeit beizulegen, und auf diese Weise seine Eitelkeit zu befriedigen. Ein bekanntes Beispiel der Art lieferte das sogenannte Wundermädchen in Eppendorf. Vgl. Bezin im N. Archiv d. Crim. R. Bd. III. St. II. S. 120—180.

denken[136]). Ja es lassen sich sogar Fälle denken, wo das Betteln schlechthin, d. h. ohne Rücksicht auf die gebrauchten Vorspiegelungen, für strafbar gelten muß, weil eben, der Eigenthümlichkeit der besonderen Verhältnisse wegen, Niemand an eine Täuschung denkt, und daher auch gar nicht unsere zweite, sondern vielmehr die erste der oben aufgestellten Regeln in Anwendung zu bringen ist. Ein Beispiel der Art geben namentlich die vor einigen Jahren so häufig vorgekommenen Betrügereien von angeblichen Polen und Polinnen, welche, die zu jener Zeit weit verbreitete Theilnahme an dem Schicksale dieser Nation benutzend, oft sogar auf die gröbste Weise das Mitleiden für sich zu erregen, und ihr gewöhnliches Vagabundenleben zu verschleiern wußten[137]).

Nebst den Betrügereien in Verträgen verdienen endlich noch die Betrügereien durch Annahme falscher Namen oder Eigenschaften unsere Aufmerksamkeit. Nach der Meinung der älteren Juristen sollten alle Fälle der Art, gleich viel aus welchem Grunde oder zu welchem Zwecke sich Jemand den falschen Namen oder die falsche Eigenschaft angemaßt hatte, mit Strafe belegt werden[138]); und selbst die Ansicht der neueren Schriftsteller und der neueren Gesetzgebungen ist in dieser Hinsicht noch ungemein streng. Allein offenbar muß man hier unterscheiden. Daß

---

136) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1392. 1393. Anmerkk. zum Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 264. Tittmann, Handb. II. S. 490. Henke, Handb. III. S. 68. Escher, Lehre vom Betruge. S. 100—102. S. auch Hitzig, Zeitschr. Bd. XVIII. S. 388—393.

137) Für straflos hält diesen Fall Escher, Lehre vom Betruge. S. 99. Not. *.

138) Menochius de arbitrar. judic. quaest. L. II. Cas. 318. n. 19—33. Farinacius, qu. 150. n. 80—88. 137—145. Damhouder, cap. 123. n. 10. Carpzov, qu. 93. n. 36—42. Leyser, Spec. 615. med. 38.

nämlich jedenfalls dann keine Strafe Statt finden kann, wenn Jemand aus was immer für einem erlaubten oder rechtlich wenigstens gleichgültigen Grunde seinen bisherigen Namen ablegen und, wenn auch blos vorübergehend, einen anderen Namen, allein ohne irgend eine auf Verletzung fremder Rechte gerichtete Absicht, annehmen will, versteht sich wegen des hier mangelnden Dolus von selbst, und ist auch schon in den Quellen unseres gemeinen Rechts ausdrücklich anerkannt [139]). Vorausgesetzt dagegen, daß Jemand bei Annahme eines falschen Namens oder einer falschen Eigenschaft, wie z. B. bei Anmaßung eines gewissen Standes, einer gewissen Würde, eines Titels, eines Ordens u. dgl., wirklich eine rechtswidrige Absicht hat, so kann diese im Allgemeinen nur entweder von der Art seyn, die mit jenem Stande oder mit jener Würde ausschließlich und nothwendig zusammenhängenden Vorrechte auszuüben, oder die mit dem angenommenen Namen verknüpften eigentlichen Familienrechte sich beizulegen, oder aber von der Art, blos überhaupt gewisse zufällige und durch die öffentliche Meinung allein festgesetzte, keineswegs aber wirklich nothwendige und gesetzliche Vorzüge in Anspruch zu nehmen: und eben hiernach ist dann abermals zu unterscheiden. Geht nämlich die Absicht des Betrügers blos dahin, solche allgemeine und gesetzlich nicht erzwingbare Vorrechte oder Vortheile zu erlangen, so kommt es darauf an, ob auf diese Weise ein eigentliches Zwangsrecht verletzt worden ist oder nicht; im letzteren Falle, wie z. B. wenn Jemand auf einen fremden Namen hin schmarotzt, durch Beilegung des Adels sich in gewisse Gesellschaften ein-

139) L. 63. §. 10. D. ad SCtum Trebell. L. un. C. de mutat. nomin. S. mehrere geschichtliche Beispiele der Art bei Menochius de arbitrar. judic. quaest. L. II. Cas. 318. n. 9—13.

drängt, durch Tragen von Ordenszeichen dem Publicum zu imponiren sucht u. dgl., kann, eben wegen des nicht vorhandenen Zwangsrechts, von einem strafbaren Betruge natürlich keine Rede seyn[140]), und blos polizeilich, namentlich wegen Verletzung landesherrlicher Rechte, könnte eine Strafe gerechtfertigt werden[141]); ist dagegen ein wirkliches Zwangsrecht verletzt worden, wie z. B. wenn der Betrüger durch vorgebliche Verwandtschaft mit einer bekannten und reichen Familie, oder durch einen behaupteten höhern Stand sich ein Darlehn verschafft hat u. dgl.[142]), so ist jetzt zwar wohl der Thatbestand des Betrugs vorhanden, allein über dessen Strafbarkeit selbst läßt sich eine generelle Regel keineswegs angeben, sondern Alles hängt nun, nach Maaßgabe unserer oben aufgestellten beiden Grundsätze, von der Natur der fraglichen Handlung und von der Art der gebrauchten Mittel ab, so daß, je nachdem diese von der einen oder von der anderen Beschaffenheit sind, entweder unser erster oder unser zweiter Grundsatz zur Anwendung zu kommen hat, und darnach erst, mit Rücksicht auf die bisherigen Erörterungen, über

---

140) Henke, Handb. III. S. 68. Mittermaier zu Feuerbach's Lehrb. §. 412. Not. 7. S. auch Roßhirt, Geschichte u. System. III. S. 17. Aus diesem Grunde ist wohl auch die Entscheidung bei Klein, Annalen. Bd. VIII. S. 51—68. für unrichtig zu halten.

141) L. 2. §. 1. D. de re militar. L. un. C. ad L. Visell. Quistorp, Grundf. II. §. 411. Tittmann, Handb. II. §. 493. Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1397. 1440. (Einige neuere Verordnungen s. bei Mannkopff, Preuß. Strafrecht. Berlin 1838. S. 494—496.) Griech. Gesetzb. Art. 228. 534.

142) Daß die allgemein lautenden Vorschriften in L. 13. pr. L. 27. §. 2. D. de L. Corn. de falsis, auf diese Fälle zu beschränken sind, ergiebt sich aus Paullus, Rec. Sent. V. 25. §. 11. 12. S. auch L. 52. §. 21. L. 66. §. 4. L. 80. §. 6. D. de furtis. Vgl. Pfister, Merkw. Criminalf. Bd. I. S. 383—391. 412—428.

die Strafbarkeit oder Unstrafbarkeit jedes einzelnen Falles entschieden werden muß. Tritt dagegen die zweite Voraussetzung ein, d. h. ist die Absicht des Betrügers darauf gerichtet, durch Annahme des falschen Namens oder der falschen Eigenschaft wirklich erzwingbare Rechte auszuüben, so ist wieder zu unterscheiden, ob dieses blos vorübergehend und in Beziehung auf einen einzelnen Akt, oder überhaupt für alle Zukunft und in Ansehung aller mit diesem Namen, Stand rc. verbundenen Rechte geschehen soll. Ist das erste der Fall, wie z. B. wenn Jemand unter fremdem Namen ein Testament errichtet [143]), oder ein Minderjähriger in der Eigenschaft eines Volljährigen ein Rechtsgeschäft abschließt [144]), so wird allerdings in der Regel strafbarer Betrug angenommen werden müssen; denn wenn auch nicht gerade behauptet werden kann, daß hier überhaupt Niemand auf eine Täuschung sich gefaßt machen könne, und daher nach unserm ersten Grundsatze unbedingte Strafbarkeit auszusprechen sei, so sind doch gewiß alle diese Fälle von der Art, daß dabei sogar der Vorsichtigste nicht leicht eine falsche Vorspiegelung erwartet, und eben deswegen selbst ohne besonders künstliche Veranstaltungen hintergangen werden kann. Handelt es sich jedoch endlich davon, daß der Betrüger nicht blos vorübergehend sondern für alle Zukunft die mit dem angenommenen falschen Namen oder Stand verbundenen Familien- oder Standesrechte geltend machen will, so wird jetzt, gegenüber von den so eben angeführten Fällen, eine Strafe gewöhnlich nur unter der Voraussetzung eintreten können, wenn die

---

143) Vgl. Cicero pro Cluentio. c. 13. Plinius, N. H. VII. 10. Valerius Max. IX. 14. n. 1. Externa. Clarus, Rec. Sent. III. qu. 59. n. 1. Pfister, Criminalf. Bd. V. S. 1—24. Hierher gehört auch der Fall bei Klein, Annalen. Bd XI. S. 101—120.

144) S. besonders Escher, Lehre vom Betruge. S. 177—188.

von dem Betrüger gebrauchten Mittel entweder ganz auffallend fein und täuschend, oder wenn ausnahmsweise die besonderen Umstände des Falles so beschaffen gewesen sind, daß die Täuschung schon an und für sich kaum durchschaut werden konnte. Ein Beispiel der letzteren Art liefert namentlich die Unterschiebung eines fremden Kindes (suppositio partus), welche denn auch schon von dem römischen Rechte [145]), und eben so von allen neueren Gesetzgebungen [146]) ausdrücklich als strafbar hervorgehoben wird. Beispiele der ersten Art dagegen, wie z. B. daß Jemand, durch Aehnlichkeit in der ersten Person und durch genaue Kenntniß aller Verhältnisse unterstützt, sich für das Mitglied einer bestimmten Familie, oder für den todt geglaubten Gatten einer gewissen Ehefrau ausgiebt u. dgl., kommen sowohl in der älteren als neueren Geschichte ziemlich häufig vor [147]), und gehörten namentlich während der Kreuzzüge fast zu den alltäglichen Erscheinungen. Allein daß dergleichen Fälle, und zwar namentlich noch in den meisten neueren Gesetzgebungen, für unbedingt und ohne Ausnahme strafbar erklärt werden [148]), ist gewiß unrichtig, weil gerade

145) L. 19. §. 1. L. 30. §. 1. D. de L. Corn. de falsis. L. 1. 10. C. eod. Vgl. Abegg im N. Archiv des Crim. R. XI. Nr. 21.

146) Preuß. Landr. Th. II. Tit. XX. §. 1436 – 1439. Baier. Gesetzb. Art. 282. Griech. Gesetzb. Art. 355. Sächs. Gesetzb. Art. 262. Württemb. Gesetzb. Art. 371. Bad. Entw. §. 430.

147) Valerius Max. IX. 15. Appianus de B. C. III. 2. 3. Josephus, Antiq. Judaic. XVII. 12. Clarus, Rec. Sent. V. qu. 83. n. 3. Pitaval, Causes célèbres, A la Haye 1747. Tom. I. p. 1—30. Tom. II. p. 3—206. Dalloz, Jurisprudence du Royaume. Tom. VIII. p. 591—593. Gazette des trib. des 21. Février, 2. Mars 1839. Pfister, Criminalf. Bd. I. S. 392—412. Hierher gehört eigentlich auch der bekannte Betrug des Erzvaters Jakob. I. B. Mos. XXVII. 5—29.

148) Baier. Gesetzb. Art. 391. Griech. Gesetzb. Art. 357. Sächs. Gesetzb. Art. 261. Bad. Entw. §. 428. 429. S. auch Motive zum Norweg. Gesetzb. S. 324.

hier wohl kaum Jemand durch blos allgemeine und unmotivirte Lügen (by bare naked lies) sich täuschen zu lassen pflegt, sondern weil vielmehr Jedermann, und sollte derselbe auch in den Fällen der ersten Art, wie z. B. bei der Behauptung der Volljährigkeit von Seiten eines Minderjährigen, jede weitere Prüfung für überflüssig halten, dem Betrüger erst dann Glauben schenken wird, wenn derselbe seine Behauptungen durch so scheinbare Gründe zu unterstützen weiß, daß, trotz aller Anstrengung, deren Unrichtigkeit nicht wohl entdeckt werden kann. Und wenn man sich daher den Fall denken will, daß ein solches Eindrängen in eine fremde Familie durch die allerplumpsten und augenfälligsten Täuschungen, wodurch sogar der Einfältigste und Leichtgläubigste kaum zu hintergehen wäre, bewirkt würde, überdies aber gerade der in Frage stehende Betrogene, nach seiner ganzen sonstigen Individualität, als ein erfahrener und umsichtiger Mann betrachtet werden müßte; so würde dann offenbar anzunehmen seyn, daß derselbe den ihm gespielten Betrug auch nur sich selbst zuzuschreiben habe, und daher, eben weil er ihn mit ganz gewöhnlicher Anstrengung hätte abwenden können, nach Maaßgabe unseres zweiten Grundsatzes, überall keine Strafe eintreten dürfe. —

Ich glaube daß die angeführten Beispiele hinreichen werden, um die oben aufgestellten beiden Regeln zu erläutern, und deren Anwendung auf alle sonst noch vorkommenden Fälle anschaulich zu machen. Dagegen aber scheint die bisherige Darstellung allerdings in so fern lückenhaft, als von dem Betruge immer nur unter der Voraussetzung die Rede war, daß derselbe positiv, durch wirkliche Handlungen des Thäters bewirkt wird, während durchgängig, sowohl in der Doctrin [149]), als in allen älte-

149) Schon die älteren Juristen stellten die Regel auf: Falsitas committitur etiam tacendo, et omittendo id, quod ta-

ren[150]) und neueren Gesetzgebungen [151]) anerkannt ist, daß, wenn freilich jene Art bei weitem als die gewöhnlichste erscheint, an und für sich doch eben so gut auch ein Betrug negativ, durch bloße Benutzung eines bereits vorhandenen Irrthums, jedoch ohne selbstständige Thätigkeit von Seiten des Betrügers, Statt finden kann. Und aus diesem Grunde wird es denn nothwendig, über diesen negativen Betrug schließlich noch ein Paar Worte hinzuzufügen. Gewöhnlich hat man es nämlich gerade hier besonders schwierig gefunden, die gehörige Gränze zwischen blos civilrechtlichem und eigentlich criminellem Betruge festzustellen, und insbesondere aus den neuesten Abhandlungen von Cucumus kann man entnehmen, wie wenig Uebereinstimmung noch in dieser Hinsicht herrscht[152]). Allein nach meiner Ansicht ist die ganze Frage sehr einfach, und schlechthin nach denselben Regeln zu entscheiden, welche über die Strafbarkeit des positiven Betrugs aufgestellt worden sind. Denn auch hier ist zunächst immer darauf zu sehen, ob der Betrogene nach den obwaltenden Umständen sich auf eine Täuschung gefaßt machen konnte, oder

---

ceri, et omitti non debebat. Farinacius, qu. 150. n. 74. Harpprecht, Diss. de crim. stellionat. n. 47—50.

150) L. 14. D. de condict. caus. dat. L. 18. D. de condict. furtiv. L. 43. pr. §. 2. L. 44. §. 1. D. de furtis, L. 29. §. 5. D. mandati, L. 49. pr. D. locati, L. 1. §. 9. D. de L. Corn. de falsis, Cap. 1. X. de crim. falsi. „Uterque reus est, et qui veritatem occultat, et qui mendacium dicit."

151) Oesterreich. Gesetzb. §. 176. Baier. Gesetzb. Art. 257. Griech. Gesetzb. Art. 396. Sächs. Gesetzb. Art. 245. Würtemb. Gesetzb. Art. 351. Bad. Entw. §. 409. S. auch Motive z. Norweg. Gesetzb. S. 308. 311. 312. Blos das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. XX. §. 1256. scheint hier eine Ausnahme zu machen.

152) Vgl. Cucumus in d. Archiv, J. 1835. Nr. 22. J. 1837. Nr. 15. 19. S. auch Anmerkk. zum Baier. Gesetzb. Bd. II. S. 230—234. Mittermaier in Demme's Annalen Bd. VI. S. 13—16.

nicht; und da nun, wie ich glaube, überhaupt alle Fälle des negativen Betrugs von der Art sind, daß man dabei jedesmal auf eine Täuschung sich gefaßt machen muß, und gar niemals auf unbedingte Ehrlichkeit rechnen kann, so ergiebt sich auch daraus von selbst schon, daß nicht die erste, sondern ausschließlich nur die zweite unserer obigen Regeln zur Anwendung kommen kann. Man denke sich z. B. folgende von Cucumus angeführten Fälle: Ein Erbe steht im Begriffe die überschuldete Erbschaft ohne Inventar anzutreten, weil er von einem großen Theile der Schulden nichts weiß, oder weil er glaubt, es seyen noch Vermögenstheile vorhanden, welche jedoch nicht mehr existiren. Ein Erbschaftsgläubiger, dem das wahre Sachverhältniß bekannt ist, bemerkt den Irrthum des Erben, er weiß, daß die Erbschaft kaum zwanzig Procent der Schulden deckt, aber in Verbindung mit dem Vermögen des Erben selbst volle Zahlung zu erwarten ist. Um sich diesen Vortheil zu verschaffen, läßt der Gläubiger den Erben in dem Irrthume, welcher nun zu seinem großen Schaden die Erbschaft antritt[153]). Oder, A bietet für die Uhr des B, welche er fälschlich für eine goldene hält, zehn Carolins. B besinnt sich nicht lange den vortheilhaften Handel einzugehen, obgleich er wohl weiß, daß A über die Materie sich im Irrthume befindet. Oder, A welcher Ortsvorsteher ist, sucht zur Abtragung eines seiner Schuldposten ein Darlehn. Der B, welcher glaubt, das Darlehn solle für die Gemeinde aufgenommen werden, läßt sich dazu bereit finden. Beide begeben sich mit dem Gelde zu dem Gläubiger des A, wo nun dessen Schuld getilgt wird, während B, wie A sehr wohl bemerkt, in dem Glauben steht, es sei eine Gemeindeschuld. Nach einiger

153) Cucumus in d. Archiv, J. 1835. S. 570.

Zeit bricht über das Vermögen des A Concurs aus, und B, seinen Irrthum zu spät bemerkend, verliert seine Forderung [154]). In allen diesen und ähnlichen Fällen nämlich mußte der Betrogene doch gewiß auf die Täuschung gefaßt seyn, d. h. es konnte derselbe, nach dem gewöhnlichen Laufe der Welt, hier unmöglich darauf zählen, die Wahrheit zu erfahren, und der ihm gespielte Betrug ist somit eben deshalb auch durchgängig blos nach der oben aufgestellten zweiten Regel zu beurtheilen. Allein da wir gesehen haben, daß unter Anwendung dieser zweiten Regel von einem strafbaren Betruge nur in so fern die Rede seyn kann, als die bewirkte Täuschung von der Art gewesen ist, daß dieselbe, wegen der besonderen Feinheit der gebrauchten Mittel sich nicht durchschauen läßt, so folgt nun mit Nothwendigkeit weiter, daß überall, wo es sich von einem rein negativen Betruge handelt, d. h. in allen Fällen, wo der Betrüger gar keine positive Thätigkeit anwendete, sondern Alles blos in Folge des auf andere Weise entstandenen Irrthums bewirkt wurde, eine Strafbarkeit auch unmöglich behauptet werden kann [155]). Wenn jedoch hiernach der rein negative Betrug aus dem Gebiete des Strafrechts zu verbannen ist, so darf man freilich auf der anderen Seite nicht vergessen, daß gerade die Fälle eines

154) Cucumus in d. Archiv, J. 1837. S. 434. 435.

155) Derselbe Gedanke, daß nicht schon der rein negative Betrug bestraft werden könne, sondern daß hiezu immer wenigstens irgend eine Art von positiver Thätigkeit gehöre, ist auch sehr deutlich ausgesprochen im Baier. Gesetzb. Art. 257. „wenn der Irrthum eines Andern dazu mißbraucht wird, denselben zu einer Handlung oder Unterlassung zu verleiten." Und mit dieser Ansicht, welche von den übrigen Gesetzbüchern leider nicht angenommen worden ist, stimmt jetzt auch wieder überein der Bad. Entw. §. 409. „wer einen Andern durch Vorenthaltung der Wahrheit zu einer Handlung oder Unterlassung verleitet." Vgl. Cucumus in d. Archiv, J. 1835. S. 573 — 582. S. auch Escher, Lehre vom Betruge. S. 161 — 165.

solchen Betrugs wieder unendlich selten sind, und daß jedenfalls in der Regel sich die Sache so gestaltet, daß der Betrüger selbst immer durch sein Betragen, d. h. durch sein mehr oder weniger positives Handeln den Betrogenen in dem fraglichen Irrthume bestärkt, und so erst durch eigene Thätigkeit die ganze Täuschung, zwar nicht veranlaßt, aber doch unterstützt und befördert. Abgesehen nämlich von dem angeführten Beispiele des Erbschaftsgläubigers, wo allerdings durch bloßes Verschweigen der Wahrheit sich der Irrthum denken läßt [156]), wird in den übrigen bemerkten Fällen gewiß jedesmal noch ein positives Handeln, und wenn dasselbe auch nur in ein Paar Worten oder selbst in bloßen Geberden bestehen sollte, hinzukommen müssen, um den Betrogenen in seinem Irrthume zu bekräftigen, und auf diese Weise erst zu der ihm nachtheiligen Handlung zu verleiten. Ja selbst bei der einfachen Annahme einer Nichtschuld wird sich die Sache kaum anders denken lassen, als daß der Empfänger eben durch die ganze Art seines Benehmens, so daß er sich wenigstens im Allgemeinen den Anschein des Berechtigten zu geben sucht, dem Irrthume des Andern gleichsam das letzte Siegel aufdrückt [157]). Und wenn nun, mit Ausschluß des rein negativen Betrugs, alle anderen hierher gehörigen Fälle in der That immer einen gewissen Grad von positiver Thätigkeit voraussetzen, so leuchtet es jetzt offenbar von selbst ein, daß dieselben auch schlechthin nur nach denselben Grundsätzen wie

156) Eben so könnte dieses dann der Fall seyn, wenn z. B. ein Kaufmann ꝛc. in der seinem Kunden zugeschickten Rechnung gewisse Gegenstände übersehen hat, und dieser jetzt, obgleich er den Irrthum bemerkt, die Rechnung ohne weiteres bezahlt und quittiren läßt.

157) Das Nämliche muß hinsichtlich des von Cucumus in d. Archiv, J. 1837, S. 439. angeführten Falles gelten.

der positive Betrug beurtheilt werden müssen; und da ferner schon vorhin gezeigt wurde, daß hier überall blos unsere zweite Regel zur Anwendung zu bringen ist, so kann natürlich auch von einer Bestrafung dieser Fälle nur unter der Voraussetzung die Rede seyn, daß das wahre Sachverhältniß entweder nach der Natur des betreffenden Gegenstandes überhaupt, oder jedenfalls nach der Individualität des Betrogenen nicht zu entdecken war.

Leider haben sich in den im vorigen Hefte erschienenen ersten Theil dieses Aufsatzes mehrere sinnstörende Druckfehler eingeschlichen. Die wichtigsten derselben sind folgende:

S. 114. Z. 12. statt: der eine Prüfung besteht, lies: der eine Prüfung bestehen soll, sich ausgiebt, als A die Prüfung wirklich besteht.

— 116. Z. 7. statt: Wahrheit, lies: Mehrheit.

— 119. Z. 5. statt: Gesichtspunkt, lies: Anhaltspunkt.

VIII.

Ueber den Einfluß der Deutschen Bundesverfassung auf die Strafrechtspflege der Einzelstaaten.

Von
Heffter.

Es giebt für die Deutsche Bundesgewalt eine doppelte Möglichkeit zu Einwirkungen auf die Strafrechtspflege der Einzelstaaten, einmal vermöge des ihr beiwohnenden Rechtes, für die äußere und innere Sicherheit Deutschlands Maaßregeln zu beschließen und zu vollziehen, sodann vermöge ihres Rechtes, gemeinnützige Anstalten unter sämmtlichen Bundesgenossen durch freie Vereinigung derselben zu vermitteln. Die letztere Befugniß ist eine ganz discretionäre, welche sich in der hier festgehaltenen Beziehung vornehmlich erst in einer allgemeinen Cartel-Convention sämmtlicher Bundesglieder wegen gegenseitiger Auslieferung der Militair-Deserteurs und Conscriptionspflichtigen [1]), desgleichen in einer Verpönung des Nachdrucks [2]) geäußert hat. Sie könnte aber, und wird vielleicht mit der Zeit eine größere Bedeutung erhalten; sie könnte zu einem ge-

1) Sie ist vom 10. Febr. 1831 und besteht aus 20 Artikeln, wozu aber noch ein nachträglicher Beschluß am 17. Mai 1832 hinzugekommen ist. Klüber Forts. der Quellen-Samml. zu dem öffentl. R. des D. B. S. 22—30.

2) Bundesbeschluß vom 9. Novbr. 1837.

meinsamen Strafgesetzbuche für Deutschland, wenigstens zur Vereinigung über gewisse Kardinalpunkte führen, bei welchen sich Dissonanzen unter den Einzelstaaten herausstellen, oder Bedürfnisse fühlbar machen, deren Befriedigung außer der Macht einzelner, besonders der kleineren Staaten liegt. So dürfte man vielleicht die Stiftung einer oder mehrerer überseeischer Verbrecher-Kolonieen in Aussicht stellen, um unsere Zuchthäuser, diese Plagen und Lasterschulen der Länder, wieder zu entvölkern, wenn auch ein finanzieller Gewinn damit fürs Erste nicht verbunden seyn sollte; die Moralität würde gewiß gewinnen und zugleich der Erdkultur ein Tribut gebracht. Das Meer steht aber auch den Deutschen offen. Die Ausführung eines solchen Planes würde übrigens von selbst wieder zu Vereinigungen über die Bestrafung der einzelnen Verbrechen führen. Sehr natürlich würde ferner eine Vereinigung wegen gleichförmiger Behandlung gewisser Verbrechen, z. B. der außerhalb des heimischen Territoriums begangenen, für ein centripetales Bundesverhältniß seyn, wenn das Daseyn oder die Zulässigkeit eines solchen nicht von vielen Seiten her negirt wäre. Und so sind denn die verschiedenen Bundesbeschlüsse, welche sich auf die Deutsche Strafrechtspflege überhaupt beziehen, wesentlich aus einer ganz andern Quelle hervorgegangen, als aus der conventionellen freien Anerkennung eines bleibenden gemeinnützigen Bedürfnisses, nämlich aus der Vollmacht der Bundesversammlung zu sorgen, ne quid detrimenti capiant res communes Germaniae; — aus der dictatorischen Macht des Bundes, für die Erhaltung der innern und äußern Sicherheit (natürlich also auch für die Erhaltung des Bundes selbst) Mittel zu gebrauchen oder in Anspruch zu nehmen, wie sich der Bund in der Wiener Schlußakte Art. 8. zugeschrieben hat. Maaßregeln dieser Art können jedoch nach der Natur des Bundesverhältnisses,

bei welchem die Souveränetät der Einzelstaaten nicht gefährdet werden soll, nur von exceptioneller Beschaffenheit und häufig sogar nur transitorischer Art seyn; von den Zeitverhältnissen erzeugt, müssen sie nach vorübergegangener Gefahr wieder verschwinden. Ein solches Gepräge tragen nun auch, erklärtermaaßen, folgende Bundesbeschlüsse an sich:

1) die Beschlüsse vom 20. Septbr. 1819 und deren spätere Prorogationen, wegen Mißbrauchs der freien Presse und wegen der Universitäten;

2) der Bundesbeschluß vom 5. Junius 1832 gegen die politischen Vereine, Volksfeste, Abzeichen und dergl., so wie wegen Auslieferung der politischen Verbrecher;

welche sämmtlich nur „für die Dauer der jetzigen (damaligen) Zeitverhältnisse" bestimmt sind. Wir wollen daher auch bei ihnen nicht verweilen, sondern nur bei demjenigen, was bleibend durch die Bundesgewalt angeordnet worden ist, und seinen Inhalt, nebst seinen Folgerungen in Erwägung nehmen.

Hier tritt uns nun zuvörderst der in der 16ten Sitzung des Jahres 1836 gefaßte Beschluß entgegen, wodurch die Bundesglieder verpflichtet worden sind:

„jedes Unternehmen wider die Existenz, Integrität, „Sicherheit und Verfassung des Bundes nach Maaß„gabe der in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden „oder künftigen Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen „den einzelnen Staat begangene Handlung als Hoch„verrath, Landesverrath oder unter einer andern Be„nennung zu ahnden wäre, zu beurtheilen und zu be„strafen";

ein Princip, welches auch schon früher von manchen Publicisten aus der Natur des Bundesverhältnisses, als sich von selbst verstehend, hergeleitet worden war.

Sehr bedeutend erscheint hiernächst ferner die schon ältere grundsätzliche Ansicht des Deutschen Bundes: daß zur Erhaltung der innern Sicherheit Deutschlands auch ein ungehemmter Gang der Rechtspflege nothwendig sey, eine Ansicht, welche zuerst in der provisorischen Competenzbestimmung von 1817 hervortrat: daß nämlich „die Bundesversammlung so befugt als verpflichtet sey, begründete Beschwerden über wirklich gehemmte oder verweigerte Rechtspflege anzunehmen und darauf die gerichtliche Hülfe in den einzelnen Bundesstaaten durch Verwendung zu bewirken", was sodann in der Wiener Schlußakte Art. 29. definitiv dahin ausgesprochen ward:

„Wenn in einem Bundesstaate der Fall einer Justiz-„verweigerung eintritt und auf gesetzlichen Wegen aus-„reichende Hülfe nicht erlangt werden kann, so liegt „der Bundesversammlung ob, erwiesene, nach der „Verfassung und den bestehenden Gesetzen jedes Lan-„des zu beurtheilende Beschwerden über verweigerte „oder gehemmte Rechtspflege anzunehmen und dar-„auf die gerichtliche Hülfe bei der Bundesregierung, „die zu der Beschwerde Anlaß gegeben hat, zu be-„wirken."

Es beschränkt sich auch nicht etwa dieses Recht der Bundesversammlung und die Pflicht der Bundesgenossen auf die Gewährung des gewöhnlichen formellen Rechtsganges bis zum Urtheil in Civil- und Criminalsachen, sondern es ist bereits in der Bundespraxis — freilich wohl als sich von selbst verstehend — anerkannt worden, daß die aus einem richterlichen Urtheil hervorgehenden Rechte, namentlich auch in Strafsachen, dem Betheiligten durch kein Einschreiten der Regierung wieder entzogen werden können. Den Beweis dafür liefert die bekannte Beschwerdesache des Freiherrn von Sierstorpff wider den Herzog Karl von

Braunschweig [3]), worin am 7. October 1830 von der Bundesversammlung beschlossen ward:

1) „Die am 9. Jänner l. J. auf Befehl Sr. Durchl. „des Herzogs von Braunschweig vorgenommene Cassa„tion des von dem Herzoglichen Landesgerichte unterm „4. desselben Monats abgegebenen und publicirten Er„kenntnisses in der Sache des Frhrn. v. S. wegen ver„letzter Ehrerbietung gegen Se. H. D., wird für wir„kungslos erklärt, und die Herzogliche Regierung auf„gefordert, die Ausführung dieses Erkenntnisses nicht „zu behindern."

2) „Wird einhellig erkannt, es verstehe sich von selbst, „daß aus Anlaß der vorliegenden Beschwerde der Rück„kehr des F. v. S. und seiner Familie nach Braun„schweig und seinem Aufenthalte daselbst von Seiten „Sr. D. des Herzogs kein Hinderniß weiter in den „Weg gelegt werden könne." [4])

Hiermit ward also ein Grundsatz bestätigt, der schon in der Reichsstaatspraxis von den Reichsgerichten aufrecht erhalten ward [5]), daß nämlich selbst landesherrliche Entscheidungen den einmal verfassungsmäßig oder gesetzlich bestehenden Rechtsgang nicht stören dürfen. Und schwerlich möchte es ein Deutsches Land geben, worin ein landesherrliches Recht der Selbstentscheidung in bürgerlichen oder peinlichen Rechtssachen verfassungsmäßig oder gesetzlich anerkannt wäre [6]); wie es sich denn auch aus dem Inhalt

---

3) Die Materialien dazu s. in Hitzig Annalen 1830. III. S. 318. 1831. I, 378.

4) Klüber a. a. O. S. 11.

5) S. de Cramer Obs. 691. und J. J. Moser von der Landeshoheit in Justizsachen. S. 23.

6) Selbst Jarcke hat im Handb. des gem. D. Strafr. I. S. 339. Not. 2. bezeugt: „Ein Recht des Regenten, eine von den Gerichten durch Urtheil und Recht festgesetzte Strafe

der Staatsgewalt keineswegs von selbst ableiten läßt [7]), unbeschadet jedoch der Rechte der oberstrichterlichen Executivgewalt oder s. g. höchsten Gerichtsbarkeit, welche nur auf den Rechtsbestand eines einmal publicirten gerichtlichen Urtheils und die daraus hervorgehenden Parteirechte keinen abändernden Einfluß äußern kann [8]).

---

zu schärfen, oder ohne rechtliches Verfahren vor den ordentlichen Gerichten eine Criminalstrafe zu verhängen, findet nach Deutschem Staatsrecht nicht Statt." Das Gegentheil scheint wieder Maurenbrecher, die D. regierenden Fürsten und die Souv. S. 209. Not., behaupten zu wollen.

7) Den Beweis darüber hat der Verf. des gegenwärtigen Aufsatzes schon in einer frühern (leider sehr druckfehlerhaften) Abhandlung über die richterliche Intelligenz im Archiv für civil. Praxis XIII. S. 48 ff. zu führen gesucht. Ein Anderes ist die richterliche Gewalt, ein Anderes das Urtheiler-Amt.

8) Ueber den Umfang der höchsten Gerichtsbarkeit in Criminalsachen vgl. Klüber öffentl. R. d. D. B. §. 367. und des Verf. Lehrb. §. 563. 691. d. 2ten Aufl. Wenn übrigens in der, in der vorherg. Note angeführten Abhandl. S. 60. die Nothwendigkeit eines mit dem Souverain in unmittelbarer Verbindung stehenden Cassationsgerichtes behauptet worden ist, bei welchem jedes richterliche Erkenntniß einer Prüfung unterworfen werden könnte, ob es staatsgrundsätzlich zur Vollziehung geeignet sey, und daß selbst ohne ein solches Tribunal der Souverain berechtiget seyn müsse, mit eigends berufenen unparteiischen Männern eine solche Prüfung zu veranstalten, und dann seinen souverainen Willen darüber auszusprechen, d. h. seine Sanction dazu zu ertheilen: so hat damit, wie es auch jetzt noch des Verfassers Meinung ist, nichts anders ausgedrückt werden sollen, als eine Idee, welche im Wesentlichen schon in Frankreich realisirt war, die Nothwendigkeit einer Controle der gerichtlichen Entscheidungen, damit nicht die legale Freiheit der Gerichte sich zu einer die andern Gewalten vernichtenden Unabhängigkeit erhebe, einer Controle, die in monarchischen Staaten nur dem Souverain in Verbindung mit einer besondern richterlichen Intelligenz zustehen kann. Das Selbstentscheidungsrecht des Souverains ist auch hier nicht behauptet, da ja die ganze vorausgegangene Deduction ein solches negirt. Das Ketzerurtheil, was Joh. Bapt. Sartorius in seiner Schrift: Deutschlands Rechtspfl. Würzburg 1832. S. 87 f., über jene Stelle und den Verf. ausgesprochen hat, war daher wenigstens übereilt, soweit es aber die Person betrifft, unbefugt und unerheblich, Letzteres,

In wiefern der Bund auch noch in andern gleichartigen Fällen eine solche Gewähr der Strafrechtspflege geleistet habe, ist uns nicht bekannt, da seit 1824 die Bundesverhandlungen der öffentlichen Kenntnißnahme entzogen worden sind [9]); indessen hat sich die Bundesversammlung in der angezeigten Sache zu entschieden ausgesprochen, als daß nicht mit der vollkommensten Sicherheit die Aufrechthaltung dieses Princips zu erwarten wäre.

Während demnach die Bundesgesetzgebung und Praxis nur Grundsätze des ältern Reichsstaatsrechts bestätigte, hat sie durch neuere Verfügungen ein mit dem ältern Rechte innig verwachsenes Institut aufgehoben, die Akten-Versendungen zur Abfassung von Erkenntnissen in Criminal- und Polizei-Sachen, wo sie bisher eben so zulässig waren, als in bürgerlichen Rechtssachen, vorausgesetzt, daß es sich von wahren Justizsachen handelte.

Am 13. Novbr. 1834 faßte nämlich die Bundesversammlung, in ihrer 39sten Sitzung folgenden Beschluß:
„Da sich ergeben hat, daß die im Art. 12. der Bundes„akte enthaltene Bestimmung wegen Verschickung der „Akten auf eine Deutsche Fakultät oder einen Deutschen „Schöppenstuhl zur Abfassung des Endurtheils, zum

---

weil es dem Verfasser höchst gleichgültig seyn kann, zu welcher Partei man ihn rechnet, ob, wie Herr Sartorius sagt, zur Partei des alten göttlichen Rechts, oder, wie Andern vielleicht scheint, zu den Liberalen, oder zum Juste Milieu, während er selbst nur mit der Wissenschaft und mit der Nothwendigkeit des Gedankens gerade durch gehen will, seine Freiheit gegen jede Parteibefangenheit behauptend.

9) Nach Dr. Vollgraff, in der Recension des Maurenbrecherschen Staatsrechts (Hall. Allgem. Lit. Zeit. von 1839), wäre neuerlich den Bundesregierungen überlassen worden, Männern ihres Vertrauens von dem Inhalt der Bundestags-Protokolle Mittheilungen zu machen. Wir wissen nicht, ob ein solcher Beschluß wirklich existirt; für die größere Publicität wäre dadurch natürlich Nichts gewonnen.

„Theil auch auf Polizei- und Criminal-Erkenntnisse
„ausgedehnt worden ist, eine solche Ausdehnung aber
„nicht in dem Sinne jenes Artikels liegt, so erklärt die
„Bundesversammlung, daß der gedachte Artikel XII.
„der Bundesakte nur auf Civilstreitigkeiten Anwendung
„zu finden hat."

In einem fernern Beschlusse der B. V. vom 27. desselben Monats und Jahres soll es auf einen Bericht der Central-Untersuchungscommission als ein Uebelstand erklärt seyn, daß die Fakultäten überhaupt noch in Criminal- und Polizeisachen ein Urtheil abgeben könnten, und den Regierungen angesonnen seyn, binnen 6 Wochen anzuzeigen, wie sie „diesem Uebelstande" abzuhelfen gedächten. So viel ist gewiß, daß alsbald in einzelnen Staaten entsprechende Verfügungen ergingen, z. B. in Baiern am 29. Januar 1835 und in Preußen am 31. März 1835, unter welchem Tage von dem Staatsministerium, als dem Willen Sr. Majestät gemäß, die Verfügung publicirt ward:

daß im Sinne des Bundesbeschlusses die Juristenfakultäten der Universitäten in den Königl. Preuß. Staaten, wenn ihnen Akten zur Abfassung von Erkenntnissen in Polizei- und Criminal-Sachen aus andern Deutschen Bundesstaaten zugeschickt werden, sich der Abfassung solcher Erkenntnisse zu enthalten und dergleichen Akten ohne Weiteres wieder zurückzusenden haben.

Von der Bundesversammlung selbst wurde am 5. Novbr. 1835 noch ein ähnlicher umfassenderer, nicht mehr blos auf den Art. 12. der Bundesakte und die dort allein vorkommenden gemeinschaftlichen Ober-Appellationsgerichte beschränkter Beschluß gefaßt:

„Die Bundesstaaten, in denen die Verschickung der
„Akten in Polizei- und Criminal-Sachen dermalen noch
„gestattet, seyen zu veranlassen, solche Anordnungen zu
„treffen, daß die Verschickungen an Deutsche oder aus-

„ländische Universitäten spätestens vom 1. Jan. 1837
„an aufhörten."

„Die Regierungen, in deren Staaten Universitä-
„ten bestehen, würden ersucht, den Universitäten von
„dem gleichen Termin an die Annahme solcher
„Akten zum Spruch zu untersagen."

In wiefern hiernächst wirklich allen Universitäten der-
gleichen Verbote zugegangen seyen, ist uns nicht bekannt,
wahrscheinlich ist es jedoch überall geschehen [10]). Auch
sind von den betheiligten Bundesregierungen entsprechende
Verfügungen an die Landesstellen erlassen worden. So
heißt es namentlich im Fürstl. Lippischen Publications-
patent, die für das gemeinschaftliche Ober-Appellations-
gericht zu Wolfenbüttel erlassene Ordnung betreffend, vom
16. August 1836:

„In Gemäßheit des Bundesbeschlusses vom 5. Novbr.
„v. J. findet die Verschickung der Akten in Criminal-
„und Polizei-Sachen an auswärtige Spruchcollegien
„vom 1. Jan. k. J. nicht weiter Statt. Dagegen haben
„wir für Criminalsachen eine zweite Instanz in der Art
„angeordnet" u. s. w.

Dasselbe Verbot erfolgte, unter näherer Regulirung des
nunmehr eintretenden Instanzenzugs, im Königreich Han-
nover durch eine Königliche Verordnung vom 12. Septbr.
1836, in der freien Stadt Frankfurt mittelst Beschlusses
vom 13. Decbr. 1836, im Herzogthum Sachsen-Alten-
burg unter dem 27. Januar 1837, in den Herzogthü-
mern Anhalt-Dessau und Anhalt-Bernburg durch Ver-
ordnungen vom 20. Januar und 16ten Februar 1837,
für das Herzogthum Lauenburg durch Königliche Verord-
nung vom 11. August 1837, im Herzogthum Sachsen-

10) Im Königreich Sachsen durch Ministerial-Verfügung vom
8. Octbr. 1836. Eben so im Königreich Baiern schon früher
durch Königliche Verordnung vom 29. Januar 1835.

Meiningen durch das Gesetz über die Competenz der Gerichte in Criminalsachen vom 29. Januar 1838, am frühesten aber in dem Herzogthum Sachsen-Gotha unter dem 28. Novbr. 1835.

Natürlich kann hier von der Zweckmäßigkeit dieser Neuerung keine Frage seyn. Schon in früherer Zeit sind neben den Vortheilen und Gewährleistungen des Rechts, welche die Aktenversendung bot, auch die Nachtheile und Beschwerlichkeiten des Instituts erwogen und anerkannt worden, weshalb wir uns begnügen, auf J. J. Moser's Diss. de transmissione Actor. (Frcf. ad V. 1739, wieder abgedruckt in s. Opusc. acad. 1744. pag. 281 sqq.) §. 4. zu verweisen, wo er den Anpreisungen des Instituts durch v. Ludewig seine eigenen aus der Praxis geschöpften Ausstellungen entgegengesetzt hat. In mehreren Deutschen Territorien war das Institut schon vormals sehr beschränkt worden [11]; bei den neueren Justizreformen der größeren Länder ward es regelmäßig ganz aufgehoben, da die verbesserte Organisation der Gerichte in Verbindung mit den Codificationen des Rechtssystems jede außerordentliche nur mit Umwegen zu erlangende Beihülfe überflüssig machte; bloß in den mittleren und kleinen Staaten erhielt sich das Institut meistens selbst für Criminal- und Polizei-Strafsachen bis in die neueste Zeit, jedoch in den Staaten der erstern Art oft mit Beschränkung auf die einheimischen Spruchcollegien, wie auch noch gegenwärtig im Königreich Sachsen der Fall ist, woselbst allerdings die Juristenfakultäten mit der ganzen Rechtsbildung und Rechtsverwaltung von uralter Zeit her auf das Innigste verwachsen waren.

11) Ein Verzeichniß davon liefert schon Moser a. a. O. cap. II.

Beschwerlich konnte die bundesgesetzliche Aufhebung der Aktenversendung wohl nur denjenigen kleineren Staaten fallen, welche von jeher fremde Fakultäten und Schöffenstühle für die Aburtelung der Criminalsachen benutzt hatten und nun einer, nicht ohne größern Aufwand zu bewirkenden Ergänzung ihrer gerichtlichen Institutionen bedurften [12]). Wahrhaft schmerzlich mußte jedoch die Verfügung der Bundesgewalt (wir wollen hoffen nur allein) die Deutschen Spruchcollegien selbst berühren, nicht wegen der Entziehung des mit der Abfassung von Erkenntnissen verbundenen Verdienstes, der doch für den Einzelnen nur unbedeutend ist und leicht durch den Gewinn an Zeit für andere Arbeiten und Studien ersetzt wird, überhaupt nicht wegen der Maaßregel an sich, deren Zweckmäßigkeit nicht zu contestiren seyn mag, als vielmehr wegen ihrer wahrscheinlichen politischen Veranlassung; wegen des Mißtrauens, welches die Deutschen Regierungen durch ihre Beschlüsse gegen die juristischen Fakultäten an den Tag gelegt haben, daß diese mit einem Interdict hinsichtlich eines Rechts geschlagen werden mußten, was sie nicht usurpirt hatten, sondern ihnen seit der Errichtung Deutscher Universitäten frei und willig eingeräumt war, Kaiser und Reich in unzähligen gesetzlichen Verfügungen und Privilegien bestätiget hatten. Sind nun auch wirklich die Theorieen, welche einzelne Juristenfakultäten oder deren Referenten in neuerer Zeit in ihren Urtheilen befolgt haben, Mißfallen zu erregen geeignet gewesen; mag einige Erkenntnisse der Vorwurf treffen, daß sie mehr aus dem Strom öffentlicher Meinungen als aus dem bestehenden

12) Beschränkungen sind jedoch auch dort eingetreten. M. s. C. H. Heydenreich, de antiqua facultatis jurid. Lips. potestate, sententias criminales ferendi per legem Saxon. nov. de 28. m. Jan. 1835 latam circumscripta. Lips. 1836.

Rechte geschöpft worden sind, — obschon wir unseres Orts nicht im Stande oder unterrichtet genug sind, eine solche Anklage wider irgend eine Fakultät zu erheben —: gewiß hat es nie an Fakultäten gefehlt, welche ganz auf dem Boden des Rechts standen, und keine wird es hoffentlich gegeben haben, die in ihren Erkenntnissen ihrer Richterpflichten oder des Grundsatzes: fiat justitia et pereat mundus, uneingedenk gewesen wäre. Auch bei ordentlichen Richtercollegien können dergleichen Gegensätze vorkommen.

Dem sey nun wie ihm wolle; der Stab ist einmal über alle Fakultäten gebrochen; möge nur nicht Schlimmeres noch bevorstehen. Rechtsbelehrungen können nicht immer mit der Politik des Tages übereinstimmen; sie können unbequem werden den Staatsmännern, die das Steuerruder in dem Drange der Zeiten und Aufgaben zu führen haben; die Jurisprudenz hat überhaupt seit dem Entschlafen des Römischen Reichs Deutscher Nation aufgehört, ein Hauptingredienz der Staatsverwaltungen zu seyn, nachdem sich die übrigen Zweige der letzteren aus ihrer frühern Unmündigkeit herausgearbeitet haben. Fast ist es aber sogar ein Vorwurf geworden, ein s. g. Theoretiker zu seyn, wenn er auch seine Theorie noch so sehr aus der Praxis schöpft oder begründet; der s. g. praktische Staatsmann sieht ihn über die Achsel an und vermeidet es, ihn zu hören. Das Alles mag in der Zeit bedingt und für Deutschland sogar nothwendig seyn, um eine größere Elasticität zu erlangen, führt aber vielleicht ohne gründliche Vermittelung mit dem Rechtselement zu dem gerade entgegengesetzten Ziele als dem eigentlich gesuchten.

Indessen dürfen die Fakultäten mit Ruhe und Selbstgefühl auf das zurücksehen, was sie für Deutschlands Strafjustiz im Laufe von fünf Jahrhunderten gewirkt haben. Denn daß die Kultur des Strafrechts von ihnen

ausgegangen ist, daß erst durch ihren Einfluß auf die Gerichte feste Principien des Strafrechts bei dessen gänzlichem Sichselbstüberlassenseyn verbreitet worden sind, das können die Akten aller älteren Fakultäten bezeugen, und selbst die neueren werden meist schon Beispiele aufzuweisen haben, wie durch ihre Intervention Gerichte und Obrigkeiten vor Uebereilungen bewahrt und formlos oder unschuldig Verfolgte wieder gerettet worden sind. Die öffentliche Meinung war stets für sie; ihre Unparteilichkeit ist in den Ländern, wo Aktenversendung galt, oft als ein Palladium der Rechtssicherheit betrachtet worden. Die Voraussetzung einer leichtfertigen Käuflichkeit von juristischen Fakultätsgliedern hat die neueste Zeit selbst noch ruhmvoll widerlegt.

Doch genug des Todtenliedes! Noch ist zu wirken übrig, so lange die akademische Lehre selbst in keine compendiarische oder Heft-Zwangsjacke gelegt wird. Möge hier schließlich nur einigen Bemerkungen Raum vergönnt werden, wozu der Inhalt der Bundesbeschlüsse selbst eine praktische Veranlassung giebt.

Zuvörderst nämlich ist nicht zu übersehen, daß der Beschluß den Fakultäten bloß die Abfassung von Erkenntnissen in Criminal- und Polizei-Sachen untersagt, nicht auch die Abfassung von Gutachten in solchen Sachen, wenn sie darum angegangen werden. Wirklich haben sich auch schon verschiedene Gerichte einer solchen Beihülfe für die von ihnen abzufassenden Erkenntnisse bedient, wenigstens hat die hiesige (Berliner) Juristenfakultät schon mehrere solche Gutachten in wichtigen Criminalsachen auf Verlangen auswärtiger Gerichte zu erstatten gehabt. Bei einem derartigen Verfahren behaupten Gerichte und Fakultäten ihren richtigen Standpunkt. Die letzteren handeln dabei lediglich als freiwillig anerkannte Organe der juristischen Intelligenz; die Gerichte aber sind

daran nicht gebunden, sofern sie nicht durch zulängliche Gründe von der Wahrheit des Gutachtens überzeugt werden; und um so größer muß also das Bestreben der ersteren seyn, ihrem Gutachten Vollendung und Kraft der Ueberzeugung zu geben. Zugleich kann diese neu anfangende und hoffentlich harmlos aufgenommene Praxis ein sprechendes Zeugniß geben, wie innig und naturgemäß die alte Verbindung der Gerichte und Fakultäten war.

Zuweilen kann übrigens ein Zweifel darüber entstehen, ob eine an die Juristenfakultäten gelangende Sache zu derjenigen gehöre, worin sie sich eines Erkenntnisses zu enthalten haben. Zunächst wird es dabei auf den Begriff ankommen, welcher landesgesetzlich oder nach der Observanz bei den transmittirenden Behörden mit dem Ausdruck: Criminal- und Polizei-Sache, verbunden wird, und die Spruchcollegien dürfen sich in sofern schon etwas auf die Transmittenten verlassen. Sollte sich jedoch hierin ein offenbarer Irrthum ergeben, so sind natürlich die Akten ohne Weiteres zurückzusenden. — Injuriensachen, worin es sich lediglich um eine Privatgenugthung für den Beleidigten handelt, sind offenbar keine Criminal- oder Polizeisachen; sie gehören als privata judicia zur bürgerlichen Rechtspflege. Schwieriger ist der Fall, wenn in einer und derselben Sache zugleich über den Civil- und Criminalpunkt verhandelt ist und erkannt werden soll. Im Sinne des Bundesbeschlusses werden sich die Fakultäten hierbei regelmäßig des Judicirens zu enthalten haben, selbst wenn in einer Privatsache nur accessorisch, sey es von Amts wegen oder angetragenermaßen auf eine Strafe zu erkennen wäre, die zu den Criminal- oder Polizeistrafen gerechnet werden müßte. Eine Theilung des Erkenntnisses zwischen Fakultät und Richter würde prozessualisch kaum zu rechtfertigen seyn. Die Form des Verfahrens selbst kann übrigens nicht schon allein entscheiden,

ob eine Sache Criminal- oder Polizeisache sey, sondern das Object des Rechtsstreites; wohl aber versteht sich von selbst, daß wenn in einer gemischten Sache nur noch vom Civilpunkt die Frage ist, eine Fakultätsbeschickung nicht ausgeschlossen ist. Sollte in einer bürgerlich verhandelten Sache — wie der Fall schon wiederholt der hiesigen Fakultät vorgelegen hat — von einer Partei, den Landesgesetzen gemäß, auf Aktenversendung angetragen und selbige von dem Gerichte verfügt worden seyn, es ergiebt sich aber bei näherer Prüfung, daß es sich in der That um eine Criminal- oder Polizeisache handle: so kann zwar die Fakultät in der Hauptsache selbst nicht erkennen; indessen würde die bloße Remission der Akten eine Stockung und Ungewißheit des Rechtsganges herbeiführen. Das Einfachste und Natürlichste ist, daß durch ein Fakultäts-Urtheil selbst die Unzulässigkeit des Transmissionsgesuches förmlich ausgesprochen und die Partei auf den ihr sonst noch übrigen Rechtsweg hingewiesen wird. Wird das Princip von den Parteien angefochten, so mögen sie dagegen Rechtsmittel ergreifen, und es wird dann wenigstens im ordentlichen Wege Rechtens die Streitfrage erlediget werden.

So bergen wir in diesem Aufsatze dasjenige, was den Fakultäten nach erlittener Havarei noch übrig geblieben ist. Der Verfasser schrieb ihn mit dem lebhaften Bewußtseyn der innigsten Sympathie seiner Amtsbrüder, von denen sich, seines Wissens, hauptsächlich schon Herr Geheime Hofrath von Wendt in seiner Deutschen Fakultätspraxis in Straffällen, ferner Herr Prof. Elvers in der Vorrede zu seinen praktischen Arbeiten, endlich der wohl zu erkennende Verfasser der Anzeige dieser Schrift (in diesem Archive 1837. S. 464.) über den obigen Gegenstand, zum Theil in andern Beziehungen, haben vernehmen lassen.

IX.

Beiträge zur Lehre von der Fälschung nach dem neuen Württembergischen Strafgesetzbuch.

Von
Herrn Ober-Justizrath Dr. v. Zirkler
zu Tübingen.

(Beschluß von Nr. II. im vorigen Stücke.)

Man wird es nicht für eine Digression halten, daß ich mich bei dem Römischen Rechte so lange aufgehalten habe, das durch die Halsgerichts-Ordnung gewiß in keinem Punkte abgeändert ist, und ich muß nur besorgen, daß meine Beleuchtungen der verkehrten Ansichten, von welchen sich die Doctrin nicht frei erhalten hat, noch zu aphoristisch sind. Auf die gemeinrechtliche Praxis sind sie jedoch bis jetzt von keinem bedeutenden Einflusse gewesen, und wenigstens darf ich von der Württembergischen, so wie ich sie beim hiesigen Gerichtshofe seit 20 Jahren und aus der Einsicht der Präjudizien des vormaligen Criminaltribunals kenne, versichern, daß sie, den einzigen Umstand ausgenommen, daß sie über den Punkt, ob das Verbrechen mit der gefertigten falschen Urkunde nicht schon

consummirt sey, ein wenig geschwankt hat, mit den hier vertheidigten Grundsätzen im Wesentlichen übereingestimmt hat. Sie vermochte dieses auch nicht anders, weil sie sich sonst mit einer Menge von landesgesetzlichen Bestimmungen, namentlich in der Communordnung, dem Cassen-Rest-Rescript vom Jahr 1806. §. 13., in der Notariats-Ordnung von 1808. §. 36. u. 37., in dem Recrutirungs-Gesetz von 1828. §. 50., in dem fünften Organisations-Edict vom 31. Decbr. 1818. §. 20. [10]), in den auffallendsten Widerspruch versetzt hätte, und selbst die bei vielbeschäftigten Beamten in subjectiver Hinsicht oft nothwendige mildere Beurtheilung in Beziehung auf Zeugnisse, Berichte und Tabellen wurde beim Justizministerium so anstößig, daß der damalige Departementschef unter dem 25. Febr. 1826 eine Ermahnung an die Gerichte erließ, welche unter Hinweisung auf die bestehenden Landesgesetze sehr nachdrücklich empfahl, dabei nie aus dem Auge zu verlieren, daß es sich hier dem objectiven Thatbestande nach von nichts Geringerem, als dem Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden handle.

Nach dieser Basis des bestehenden Rechts, von welcher das Strafgesetzbuch ausgegangen, und welche daher zu dessen Erklärung zu Hülfe genommen werden und auch bei Strafgesetzen mindestens über zweideutige und

10) Es wird genügen, diesen Paragraphen statt aller anzuführen: „Würde irgend ein Beamter die Gesetze der Ehre und Dienstpflicht so weit vergessen, daß er fälschlich vorgäbe, eine Reise, „die er nicht gemacht, wirklich unternommen, oder auf solcher „mehr Stunden zugebracht zu haben, als in der That der Fall „gewesen, oder würde er bei dergleichen Anrechnungen „überhaupt wahrheitswidrige Angaben zu Schuld bringen, so „soll gegen ihn nach Maaßgabe der Gesetze über Fälschung öffentlicher Urkunden ein Criminalverfahren „eingeleitet und derselbe, als der Ehre des Dienstes unwürdig, „aus solchem mindestens entfernt werden."

doppelsinnige Bestimmungen einen Ausschlag geben darf, gehen wir nun zur Auslegung des letztern über.

Ein allgemeines Gesetzbuch mußte freilich die alten Gesetze und Gewohnheiten außer Wirksamkeit setzen, weil ihr Fortbestehen in der Eigenschaft bindender Vorschriften die Einheit seines Systems gestört und verwirrt haben würde, und weil es nur als ein positiv abgeschlossenes Ganze Zweck und Bestimmung erfüllt. Allein, da es so gut wie jedes frühere Gesetz oder das Chaos von Gesetzen der Auslegung bedarf, so ist damit die Aechtung der Wissenschaft nicht ausgesprochen, die sich am alten Rechte geübt und ausgebildet hatte und ohne welche auch keine neue Praxis entstehen könnte. Eine Vergleichung mit dem Probehaltigen des frühern Rechts dient ja gerade, den Blick für das Treffende und Zweckmäßige des neuen Rechts zu schärfen, und darf so gewiß nicht gescheut werden, da ja das Gesetzbuch davon das Licht seiner eignen Leistungen erwartet. Nur durch sie werden wir den Abweg vermeiden, den Bestimmungen des letztern unvermerkt eine aus Nichts entsprungene und zu Nichts führende grillenhafte Originalität zu unterschieben, welche den Geist durch den Buchstaben tödtet und das Strafrecht in lauter jura singularia zersplittert, welche als ein Aggregat ohne Hand und Fuß jeder Coalition zu einem Körper widerstreben. Besonders dringt sich diese Nothwendigkeit von selbst auf bei einem natürlichen Verbrechen, dessen aus den Ansichten und Bedürfnissen des gemeinen Lebens hervorgegangene Ueberlieferung durch die Wissenschaft fixirt worden ist, über das eine umfassende Legaldefinition so wenig möglich war, als über den Begriff des Dolus, und auch in dem Gesetzbuch, das nur die Species aufzählt, nirgends versucht worden ist. — Doch es ist Zeit, daß wir zu dem entscheidenden Artikel übergehen.

Unser Gesetzbuch hat da, wo es unter den Privatverbrechen von dem der Fälschung handelt, folgenden, jedoch nur in dem von der Fälschung von Sachen handelnden Art. 356.: „Wer zum Nachtheil der Rechte „eines Andern, um durch Täuschung diesen in Schaden „zu bringen, eine unächte Sache verfertigt, oder „eine ächte verfälscht, und von der gefälschten oder ver„fälschten Sache Gebrauch macht, ist der Fälschung schul„dig. Diese ist vollendet, wenn auch die „Täuschung nicht bewirkt, kein Schaden ge„stiftet, und kein Vortheil erlangt worden „ist." Diesem folgt unmitkelbar der Art. 357.: „Wer „von der durch einen Andern gefälschten oder verfälschten „Sache, sich zum Vortheil oder einem Andern zum Nach„theile, wissentlich einen rechtswidrigen Gebrauch macht, „ist als Betrüger zu strafen." Daß der letzte Satz nicht von dem zu verstehen ist, der die unächte oder verfälschte Sache sich zu seinem Zwecke durch einen Andern verfertigen ließ, und daß, damit er als Falsarius erscheine, nicht gerade physische Urheberschaft nöthig ist, folgt aus den Bestimmungen des allgemeinen Theils, wonach der intellectuelle Urheber dem physischen gleich gelten soll. Der zweite Satz kann also nur von demjenigen verstanden werden, der, wie derjenige, welcher ohne mit dem Falschmünzer in irgend einem Complotte zu stehen, mit falschem Gelde selbst betrogen wurde, oder als Erbe rc. in den Besitz der falschen Sache gekommen ist, ohne intellectueller Urheber oder Theilnehmer derselben zu seyn. Bezieht man diese Bestimmungen auf Sachen, so ist im Allgemeinen wenig dagegen einzuwenden. Der, wie ich hoffe, als herkömmlich und durch die Doctrin gerechtfertigte Begriff ist nicht nur nicht verengert, sondern es kommt mir umgekehrt vor, daß er anscheinend zu sehr erweitert ist und einer correctorischen Auslegung bedarf. Den Worten nach

könnte man ihn auf Nachmachen oder Veränderung natürlicher Merkmale anwenden, welche die Römer gewiß nur zum Stellionat gerechnet hätten, da ja die sich selbst gleiche todte Sache nicht spricht, sondern der sprechen muß, der sie für das anbringen will, wofür sie in die Augen fällt. Eine ausführliche Entwickelung dieses Bedenkens gehört nicht zu dem Vorwurfe, mit dem ich dermalen mich beschäftige. Genug, ein falsum wird zwar erst durch den Gebrauch consummirt, doch liegt es in dem ursprünglichen Merkmale desselben, als einer objectiven Lüge, daß es vor dem Gebrauche vollkommen erkennbar sey. Bei Sachen wird dies, abgesehen von dem Extrem, daß die angebotene Waare, z. B. Staub für Pfeffer, Gips statt Zucker, gefärbtes Wasser statt Wein, Sägemehl unter Kochmehl, wie man zu sagen pflegt, kein Kaufmannsgut ist und nicht als Scheinsachen und Surrogate ihren Werth für den Liebhaber haben, nur dann zutreffen, wenn die Nachmachung oder der Mißbrauch mit gewillkührten Wahrzeichen vorgeht, welche auf Treue und Glauben die Waare annehmbar machen, weil sie zur Erleichterung des Verkehrs der Probe überheben sollen, wie Gold-, Silber-, Zinn-Proben, Etiketten, Fabrikzeichen, Siegeln, Wagen, Maaßen, kurz mit solchen Dingen, die eine anerkannte symbolische Bedeutung haben. Die bloße Verfertigung einer unächten Sache, welche selbst nicht ohne Zweck für eine kostbarere ausgegeben werden kann, wird daher kaum genügen, wenn nicht, wie bei Urkunden, eine Art von Ausstellung damit verbunden ist. Wenn z. B. dem Wein durch Zuckerstoffe rc. eine höhere Farbe gegeben wird, so ist das kein Falsum, weil es Liebhaber giebt, an die man ihn nicht anders anbringt und die solche Beigeschmäcke verlangen. Laßt dagegen auf dem Lager eines Kaufmanns, der nach seinem Aushängeschild mit Französischen Weinen handelt,

gefärbte Landweine angetroffen werden, welche wie Bourdeaux oder Burgunder aussehen, laßt Juweliere, Gold- und Silberarbeiter in ihrem Laden unter die ächten auch blos übergoldete und übersilberte Fabrikate mischen, von denen ihre Firma nichts ankündigt, und für ächte verkaufen; so kann dieses allerdings als die Fälschung der „Specerei und Kaufmannschaft" angesehen werden, welche die Halsgerichts-Ordnung [11]) und unser Artikel neben der Verfertigung solcher Waaren, welche, wie die Schuhe mit Sohlen von Pappe unter Leder, gar kein Kaufmannsgut sind, im Auge haben dürften. Es muß daher in jenem Artikel auf die Eingangsworte „zum Nachtheil der Rechte eines Andern" ein starker Accent gelegt und es müssen diese von einem für sich bestehenden Rechte, sich solche Täuschungen verbitten zu dürfen, verstanden werden. Sonst möchte für den strafbaren Betrug, den doch unsere

11) H. G. O. Art. CXIII. Auf ähnliche Weise muß Paulus R. S. V. 25. §. 5. verstanden werden, quive aes inauraverit, argentaverit, (was ein Ausleger auf ein zu muthmaßendes Polizeigesetz bezogen hat, wovon aber unser Corpus juris keine Spur enthält, und das sogar aus dem Titel de auro argento leg. widerlegt werden dürfte, weshalb ich geneigter bin, einen verstümmelten Text anzunehmen, der sich wahrscheinlich auf Münzen bezogen hat,) quive cum argentum, vel aurum *poneret*, aes stannumve subjecerit. Denn bei einzelnen Contracten, wo nur Mann gegen Mann zu thun haben, namentlich, wenn ich vor den Augen meines Creditors ein Kleinod als Faustpfand einsiegele und bei der wirklichen Uebergabe eine gleiche versiegelte Schachtel mit einem Steine unterschiebe, wird dieses L. 36. pr. D. de pign. act. etc. viel zu deutlich als Stellionat bezeichnet. Man wird also eine im Gewerbe liegende Ausstellung (ponere ante oculos) hinzudenken müssen, weil derjenige, welcher das Publikum durch einen eröffneten Kramladen zu sich einladet, jeden Kunden in der Waare, und bei Specereiwaaren auch im Preise so ehrlich und gleich bedienen soll, daß man zu ihm so gut ein Kind, als einen Sachverständigen schicken darf. Wäre diese Conciliation zu kühn, so stände Paulus mit den für uns gesetzlichen Quellen im Widerspruch und würde mit dieser ohnehin schon zu weit gehenden Ausdehnung und Verfeinerung der Fälschung nicht als Autorität gelten können.

Gesetzgeber namentlich bei dem als Beispiel angeführten Pferdehandel noch so sehr in die Enge ziehen wollten, wenig oder nichts übrig bleiben, da man namentlich den Lieferanten, der seinen Hafer netzte, damit er vollkörniger werde und um ein Viertheil stärker messe, schon als Falsarius und von Amts wegen in Untersuchung ziehen müßte.

Daß sich ferner dieser Artikel des Wortes Verfertigung bedient, ist ganz in der Ordnung, da eine unächte Sache nicht anders, als durch Verfertigung entstehen kann, darauf berechnet, sie der ächten ähnlich zu machen. Noch weniger, daß im §. 357. von dem Gebrauche einer ächten Sache keine Rede ist, da durch diese an sich Niemand betrogen wird und nur ein ungemein abgefeimter Aufschneider (Impostor et Graecus) eine jedem Sachverständigen unverkennbare aufrechte Waare bei der Leichtgläubigkeit Anderer für mehr, als sie ist, anbringen wird.

Hätte nun unser Gesetzbuch sich bei der Urkundenfälschung desselben Ausdrucks „verfertigen" und zwar mit dem Beisatze „fälschlich" bedient, so befänden wir uns freilich auf einem ähnlichen Standpunkte, wie die Preußischen Gerichte ihrem Landrechte gegenüber. Denn nur sehr gezwungen könnte man ihn anders, als auf eine blos mechanische Verrichtung von Kunst und Geschicklichkeit deuten, welche nicht paßt, wenn derjenige, welcher für den Schriftsteller ausgegeben wird, sie selbst geschrieben und dazu keine besondere Mühe und Geflissenheit bedurft hat, um sie einer fremden Handschrift gleich oder täuschend ähnlich zu machen. Hieraus würde folgen, daß bei Urkunden, welche der physischen Urheberschaft nach authentisch sind, oder von der eignen Hand des Schriftverfassers herrühren, niemals eine Fälschung behauptet werden dürfe, sey auch ihr Inhalt in Beziehung auf die durch

die Schrift ausgesagten verbindlichen Thatsachen noch so unwahr und gänzlich erlogen.

Allein unser Gesetzbuch bedient sich sowohl im Art. 219. als im Art. 358. eines abweichenden Ausdrucks, welcher bei der den Concipienten des Entwurfs gewiß so wenig als so vielen in der Literatur gründlich bewanderten Theilnehmern an der Berathung entgangenen Controverse über diesen Gegenstand gewiß nicht ohne Absicht gewählt ist. Es heißt am ersten Orte gleich im Eingange: „Wer böslicher „Weise eine Urkunde auf den Namen des Königs, einer „öffentlichen Behörde, oder einer mit öffentlichem Glau„ben versehenen Person fälschlich ausstellt." Ausstellen einer Urkunde (man denke nur an die, auch von den Preußischen Urtheilsverfassern gegensätzlich gegen Verfertigen angeführte Redensart; einen Wechsel ausstellen) heißt etwas niederschreiben, was einem sonst leicht als Vergangenes verschwindenden Geschehenen oder einer thatsächlichen Wahrheit von rechtlichen Folgen als bleibendes Denkmal dient und entweder durch Vorzeigen oder durch Berufen als Beweis gebraucht werden soll. „Fälschlich" ist eine solche Ausstellung nicht nur dann, wenn sie gar nicht von der Person herrührt, deren Handschrift ihr allein Glauben geben würde, woraus nur soviel folgt, daß sie dann schon, wenn ich mich so ausdrücken darf, formell falsch ist, mag sie auch dem Inhalte nach oder materielle Wahrheit enthalten. Sie ist auch dann falsch, wenn die physische Person des Ausstellers sie und zwar mit freiem Willen und Wissen geschrieben, aber eine thatsächliche Unwahrheit, ein Geschehenes, das nicht geschah, dadurch in eine beweisende Form gebracht hat. Dürfen wir ein unbestochenes Gefühl zu Rathe ziehen, so kann hier nur Irrthum entschuldigen, und da, wo diese Einrede nicht zu statten kommt, ist sie ein weit abscheulicheres und gefährlicheres Falsum, weil sie durch äußere

Criterien betrügt, wodurch Gesetz und Gewohnheit Recht und Wahrheit zu versichern und zu erhalten bezweckt haben, um die für uns stets ein Jenseits bleibende reine oder siderische Wahrheit durch das Noth- und Hülfsmittel einer sublunarischen zu ersetzen.

„Aber heißt es nicht", wird man auf diese inneren Gründe entgegnen, „auf den Namen des Königs, „einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem „Glauben versehenen Person"? — „Wie kann dieses „auf etwas bezogen werden, was diese selbst gethan und „ihnen zu imputiren ist?" — Hierauf diene folgende Antwort. Der König steht über dem Gesetz. Es würde die schuldige Ehrerbietung verletzen, den Fall nur als möglich vorauszusetzen und das Wort eines großen Souverains zu vergessen: „daß, wenn Treue und Glauben „von der ganzen Erde vertrieben werden sollten, sie billig „bei den Fürsten ihre Zuflucht suchen und finden „müßten." Aber im Namen des Königs wird von verantwortlichen Behörden Vieles ausgeschrieben, was als falsch denkbar ist, wenn es gleich richtig von der ausschreibenden Stelle kommt. Wir wollen uns jedoch bei dem nicht aufhalten, was zunächst an einen außerordentlichen Gerichtshof gehören möchte. Einleuchtend ist aber überhaupt, daß bei den öffentlichen Behörden und den mit öffentlichem Glauben versehenen Officianten die mit der Stelle bekleidete physische Person von der moralischen wohl zu unterscheiden ist. Urkunden, welche die Hand der ersteren niederschreibt, stellen sie nur aus Kraft tragenden Amts, das ihnen öffentlichen Glauben giebt, also beim Lichte besehen, stets nur in fremdem Namen. Factisch kann dies von der das Amt bekleidenden Person nach Pflicht und Ueberzeugung, es kann aber auch gegen Pflicht und Ueberzeugung, also von Staats wegen und in diesem fremden Namen falsch geschehen.

Im letztern Falle sind sie aus ihrer Rolle gefallen, und sie haben eine nicht ihrem Amte, sondern ihrer physischen Person zu imputirende Fälschung so gut begangen, als der Private, der durch Nachmachung ihrer Hand und Unterschrift ein gleiches Document hervorbringt. War es aus Irrthum geschehen, so können sie freilich entweder gar nicht, oder nicht als Fälscher gestraft werden. Aber es bleibt objectiv immer eine beklagenswerthe Nichtigkeit der Urkunde, welche durch den entdeckten Irrthum ihre Kraft verliert und durch Cassation von Amts wegen wieder gut gemacht werden muß.

Wäre der Sinn des Artikels ein anderer, und hätte dem Gesetzgeber, wie bei den unächten Sachen, ein nur durch Fertigung und Geschicklichkeit entstehendes Machwerk vorgeschwebt, so müßte ein nirgends bemerkbarer Accent auf das täuschende Nachahmen der Handschriften und der Formen gelegt werden müssen, statt daß das Wesen im Ausstellen auf den Namen der öffentlichen Behörden liegen soll. Dafür fährt nun der Artikel sogleich fort: „wer die Unterschrift des Königs oder eines „öffentlichen Beamten (hier bei diesem physischen oder mechanischen Acte richtig genannt, während beim Ausstellen vorher nur von Namen öffentlicher Behörden die Rede war) „oder das Siegel einer öffentlichen Behörde in „einer Urkunde nachahmt, oder zu einer falschen „Urkunde mißbraucht." Es soll also nicht darauf ankommen, ob die Unterschrift, die Siegel nachgemacht, oder ächt sind, und es ist eben so gut, wenn die ächten zu einer Urkunde mit unwahrem Inhalte mißbraucht werden, wie es bei durch eine Unterschiebung erschlichenen autographischen Unterschriften, durch Ausfüllung einer anvertrauten oder erwischten Charta blanca, oder durch Einschleichen in das die Presse und das Siegel einer Kanzlei verwahrende Zimmer geschehen kann, und (experto crede)

schon wirklich geschehen ist. Zu diesem Mißbrauch eines Privaten verhält sich doch gewiß der Mißbrauch der alle Mittel bequem zur Verfügung stellenden Amtsgewalt, wie das Minus zum unvergleichlichen Majus, da gewiß eine solche, obgleich ipso jure nichtige, nicht dem Amte, sondern dem Beamten zuzurechnende Urkunde die Täuschung bis zu einem äußern Anschein treibt, der unendlich schwerer, als die bloße Nachahmung eines Privaten zu zerstören ist.

Daß man das Ausstellen im Namen einer öffentlichen Behörde, deren Vollmacht ja gerade einer solchen falschen Urkunde jene schwer zu entkräftende Wirkung giebt, welche, weil zu Aufrechterhaltung der Wahrheit bestimmt, nur um so empfindlicher verletzt, dem bestehenden Rechte und Gerichtsgebrauche gemäß von selbst auch auf den Beamten beziehen werde und beziehen dürfe, lag bei der Unwandelbarkeit der öffentlichen Behörde unter dem täglichen Wechsel der Beamten gewiß so nahe, daß man unnöthig fand, solches besonders hervorzuheben. Schon dem gemeinsten Manne leuchtet ein, daß z. B. der öffentliche Rechner, welcher, wie der ungerechte Haushalter im Evangelium, die Schuldner seiner Kasse ohne geleistete Zahlung quittirt, oder Handwerksleuten nicht das verdiente Guthaben zuschreibt und factisch attestirt, seine Urkunde nicht in eignem Namen ausstellt.

Nun kann aber der Beamte als Privatmann Urkunden ausstellen müssen und findet sich in dem vollkommen gleichen Falle anderer Privaten, die nur ihre eigne Person vorstellen. Gerade wegen dieser Einfachheit oder numerischen Identität dieser Person wäre es eine minder verzeihliche Lücke gewesen, die Streitfrage unentschieden oder unberührt zu lassen, ob in einer Privat-Urkunde, welche in eignem Namen spricht und auch von dem Aussteller wirklich herrührt, eine Fälschung begangen

werden könne. Wie wenn ich meinen faulen, dem Trunke und jeder Schlechtigkeit ergebenen Knecht mit einem Zeugnisse verabschiede, das ihm das vortheilhafteste Prädicat giebt, wenn ich zu Begünstigung eines Gläubigers eine Pfandverschreibung zurückdatire (L. 28. D. h. t.), oder einem Andern, der mit mir einverstanden ist, eine Schuldverschreibung ausstelle, die er in meinem Gante liquidiren und das aus der Masse Gewonnene mit mir theilen soll? — der vielfältig möglichen Fälschungen nicht zu gedenken, welche ein Mandatar oder Geschäftsführer, so gut als ein öffentlicher Verwalter begehen können. Bei den letzteren liegt es freilich am nächsten, daß, eben weil der Principal ihre belastenden oder entlastenden Handlungen und Schriften gelten lassen muß, dieselben ihre Urkunden, mögen sie auch darin in eignem Namen sprechen, doch *der Sache nach* nicht in eignem Namen, sondern in der Persona mandantis mandantario imposita ausstellen. Da man auch hier ihre Repräsentation von der physischen Person trennen kann, so würde es aus den vorhin entwickelten Gründen keinem Bedenken unterliegen, sie als falsarios zu würdigen, wenn auch der von der Fälschung von Privat-Urkunden handelnde Art. 358. dieselben Ausdrücke beibehalten hätte, wie der Art. 219. Allein weil das Gleiche sich nicht gut auf die anderen Beispiele anwenden und doch auch der Vergleichungspunkt mit einem öffentlichen Diener zu subtil und nicht schon jedem Laien in die Augen fallend ist, so hat es die Gewalt des Stoffes mit sich gebracht, daß dieser Artikel ganz anders lautet. Es heißt gleich im Eingange: „wer Privat-Urkunden in *eigenem* „*oder fremdem Namen* fälschlich ausstellt ꝛc.“ [12]).

12) Der Entwurf hatte das Ausstellen auf fremde Rechnung und gegen fremdes Interesse, mit dem Ausstellen *in fremdem Namen* vermischend, nur diese ausgedrückt. Eine Erinnerung *Knapp's* bestimmte jedoch die ständische Commission (Hptb.

Damit ist also der Satz schlagend widerlegt, daß das Verbrechen der Fälschung in der Vorstellung der Gesetzgeber nothwendig eine nicht authentische Urkunde, ein auf den Namen eines Andern fabricirtes Machwerk voraussetze. Denn eine Urkunde, in eignem Namen ausgestellt, ist immer authentisch, und die Falschheit kann im unwahren Inhalte liegen. Dies erlaubt uns einen untrüglichen Rückschluß, daß im Sinne des Gesetzgebers Gleiches auch bei dem weit schwerern Verbrechen der Fälschung öffentlicher Urkunden in seiner Art zutreffen müsse.

Wir werden also lediglich nach der Wissenschaft und nach dem durch diese zu bewahrenden und schärfenden gesunden Menschenverstande zu unterscheiden haben. Darauf kommt es an, ob eine in eignem Namen gefaßte und von der eignen Hand herrührende Schrift in beweisender Form aufgestellt ist, oder nicht. Ersteres ist sie nur dann, wenn sie den Zweck hat, daß auch ein Anderer oder Andere sich darauf berufen können und sollen, zu deren Disposition sie gestellt wird, um entweder, wenn sie Lust und Gelegenheit haben, oder doch denjenigen, der ihnen zu widersprechen ein Interesse hat, damit täuschen, oder, wenn auch diese Täuschung mißräth, wie bei Urkunden über eigne oder nicht ohne persönliche Theilnahme vorgehende Acte der nicht seltene Fall ist, ihnen wenigstens vor der Welt und vor Gericht die Verlegenheit eines ungleichen Standes zu bereiten, da man einer Keckheit dieser Art, die sich bei der durch Gegenbeweis herzustellenden

S. 395.), auch die Ausstellung in eignem Namen einzuschalten, was auch bei der Debatte ohne Gegenbemerkung angenommen wurde. Man muß freilich gestehen, daß jene Stelle im Commissionsberichte keine der Lichtpartieen der letzteren sind, daß darin Widersinnigkeiten vorkommen, welche auf Schreib- oder Druckfehler rathen ließen. Indessen hat es Württembergs guter *Genius so gefügt*, daß dieser Beisatz nur einmal im Gesetz steht *und Einklang* in die übrigen Bestimmungen bringt.

Unrichtigkeit oft noch schuldlos anzustellen weiß, nicht so geradezu das auf den Kopf zusagen kann, was sie eigentlich verdient. So ist es bloßer Betrug, wenn jemand mich schriftlich oder mündlich fragt, wie sich ein bei ihm angemeldeter Domestik in meinem Dienste aufgeführt habe, und ich ihn darüber mündlich oder schriftlich falsch berichte, oder wenn ein Kaufmann dem andern gegen seine Ueberzeugung sagt, der Mann ist gut. Wenn ich dagegen einem Domestiken, der mich bestohlen, oder einem Kundmann, dessen Insolvenz ich selbst erfahren, ein vortheilhaftes Zeugniß zum beliebigen Gebrauche ausstelle und in die Hände gebe, womit er ohne mich jeden täuschen kann, so wird jeder in dieser zur freien Verfügung gestellten verkörperten Lüge, auf welche ihm das Civilrecht, wie bei bloßen Sachen die rei vindicatio, die actio ad exhibendum, die possessorischen Interdicte, die actio furti et damni inj. dati gestattet, ein falsum erkennen müssen, während man den Begriff eines Betrugs nicht unbedingt anwenden kann, etwa nur dann, wenn ich dadurch einem Lumpen die Mittel zu meiner Befriedigung mit dem Schaden Anderer verschaffen will, keineswegs aber, wenn ich es aus erbärmlicher Schwäche oder einem bloßen Mitleiden gethan habe, das ihm wenigstens für den nächsten Tag zu einem leidlichen Fortkommen zu verhelfen wünscht. Am augenfälligsten ist aber dieses Verbrechen, wenn die falsche Urkunde gegen bestimmte Interressen eines Dritten gerichtet ist, mag auch deren Eintritt problematisch oder mir gleichgiltig seyn, und überhaupt liegt es gewissermaßen schon in dem Begriffe einer Urkunde, daß sie für einen Andern, als den Aussteller und gegen einen Dritten bestimmt ist, da es zu den nicht zur Consequenz zu ziehenden Privilegien gehört, wenn das, was jemand sich selbst bezeugt oder zuschreibt, für ihn beweiset, oder nur als *Beweis einleitend* dient. In sofern handelt also

der Aussteller einer falschen Urkunde, wenn er auch mittelbar dabei selbst interessirt seyn sollte, zunächst immer in fremdem Namen, weil ihre Wirkung eine nichteigne Sache betrifft und in eine fremde Rechtssache eingreift, mag er auch in eignem Namen sprechen. Allein dieses sachliche Merkmal genügt zum Wesen des Verbrechens, dessen wahren Gedanken man nicht zu dem rohen Empirismus entstellen darf, als ob umgekehrt das ursprüngliche Criterium in dem rein Zufälligen eines bloßen Machwerks zu suchen sey, welches den äußern Schein hat, als ob die Urkunde von einem andern Aussteller herrühre.

Wohl ein Drittheil, wo nicht die Hälfte der blos nachgemachten Handschriften, welche bei den Gerichten vorkommen, geben sich durch ihre ungeschickte oder mißlungene Nachahmung so handgreiflich bloß, daß sie gar nicht täuschend genannt werden können, und dennoch zweifeln diese Gerichte darum nicht am Thatbestande des Verbrechens, weil die nicht blos durch solche Machwerke zu verwirklichende Maxime einer solchen Handlung viel zu allarmirend und gefährlich in die Fundamente unserer so sehr von Schriftbeweisen abhängigen Rechtssicherheit eingreift. Dies ist der wahre Grund ihrer Strafbarkeit, statt daß die, dieses Verbrechen zu sehr mit dem des Betrugs identificirende Gegenthesis Thatbestand und Consummation in das Gelungene einer täuschenden Aehnlichkeit setzen sollte. So wenig dieses einem Rechtsgelehrten je eingefallen ist, so wenig kann die unbestreitbare Eigenthändigkeit einer für ihren Besitzer sprechenden Schrift eine charakteristische Verschiedenheit bilden, wenn bei der dem Producenten wohlbekannten Unrichtigkeit des Inhalts diese von gleicher, ja noch schwerer zu entkräftender Wirkung ist, etwas Unwahres durch diejenigen conventionellen Mittel zu beweisen, welche dazu erfunden sind, die unsere

Ansprüche begründenden Thatsachen vor den Augen der Welt und auf die Dauer zu constatiren.

So einfach diese Ausführung ist, so sehr muß ich besorgen, daß sie einen für die Gegenthesis mit vorgefaßter Meinung Eingenommenen aus unserm Gesetzbuche noch nicht vollkommen überzeugt und befriedigt. Denn dieser wird sich noch an die Artikel 419. und 424. anklammern und Folgendes einwenden: „Hätte der Gesetzgeber schon im Art. 219. die blos materiellen Fälschungen der öffentlichen Diener begreifen wollen und begriffen geglaubt, wozu hätte es in dem erstgenannten Artikel die Aufstellung des gerade diesen öffentlichen Dienern eigens gewidmeten Verbrechens der Täuschung in Amtshandlungen bedurft, als eines bloßen Dienstvergehens der schwerern Art? — Und wird nicht dasselbe Dienstvergehen im Art. 424. in specieller Beziehung auf öffentliche Rechner durchgeführt?"

So wenig dieser Einwurf ohne Schein ist, so leicht und befriedigend ist er aufzulösen. Die Verhandlungen über den Art. 399. des Entwurfs oder 419.[13]) des Strafgesetzbuchs ergeben klar, daß man die darin genannten

---

13) Er hat die Ueberschrift: Täuschung in Amtshandlungen, und lautet so: „Wer wissentlich bei Abfassung oder Aufnahme der in sein Amt einschlagenden Urkunden die Verhandlungen, Willenserklärungen oder Aussagen der Betheiligten oder Zeugen durch Auslassung, Zusatz oder Veränderung entstellt, oder in dergleichen Urkunden erdichtete oder untergeschobene Personen aufführt, oder Unterschriften nachmacht, wer unter amtlichem Glauben unwahre Thatsachen wissentlich als wahre beurkundet oder bekräftigt, wer sich falscher Kostenanrechnungen in Amtssachen schuldig macht, wer Acten, Urkunden, oder andre Schriften, welche ihm seines Amts wegen anvertraut sind, verfälscht, böslicher Weise vernichtet, auf die Seite schafft oder unterdrückt, ist mit Dienstentlassung oder Verlust der bürgerlichen Ehren- und Dienstrechte, und außerdem, nach Beschaffenheit der That, mit den Strafen der Fälschung (219.) oder des Betrugs (352.) zu belegen."

Handlungen im Allgemeinen für nichts anderes, als für wahre Fälschungen öffentlicher Urkunden angesehen hat, und ich möchte hinzusetzen, daß dieses mit derselben oft nur zu weit gehenden Freigebigkeit geschehen ist, wie sie uns in den älteren Gesetzen und Normalien begegnet, während sich in der bändereichen Registratur der Debatten nirgends die Spur einer Hinneigung zu der Praxis und den Principien der Preußischen Gerichte zeigt. Auch die Motive des Regierungs-Entwurfs wollen nach der sogleich näher zu entwickelnden Tendenz nichts anderes sagen. Darin, daß ohne specielle Fixirung dieser Vergehen diese als namenlos (als delicta innominata) jeder Strafe entschlüpfen würden, kann also der Grund dieser, eine eigne Kategorie hervorbringenden Artikel nicht liegen. Der wahre ist vielmehr ein dreifacher. 1) Das Verbrechen der Urkundenfälschung, von öffentlichen Beamten durch Mißbrauch ihres Amtsglaubens begangen, erfordert, wenn es in ob- und subjectiver Hinsicht vollkommen hergestellt ist, eine härtere Strafe als bei einfachen Privatleuten, und die im Art. 219. für mildere Fälle vorbehaltene Kreis-Gefängnißstrafe reicht besonders darum nicht aus, weil man, wenn sie nicht über ein Jahr geht, den Schuldigen bei seinem Amte lassen müßte, was in den meisten Fällen ein arger Mißstand wäre. Dies allein hätte jedoch noch etwa durch einen kurzen Beisatz jenem Hauptartikel 219. angefügt werden können. Allein es kommt hiezu 2) daß bei durch eine Masse von Geschäften zerstreuten und nicht selten überlegten Beamten die Fälle nicht selten vorkommen, wo es unbillig wäre, auch bei unverkennbar unwahren Urkunden den im Art. 219. durch den emphatischen Ausdruck „böslicher Weise" geforderten subjectiven Thatbestand ohne die strengsten Beweise vorauszusetzen. Noch öfter aber tritt der Fall ein, wo ihnen so scheinbare Ausreden zu statten kommen, daß der Richter sie jenes den

Thatbestand des Verbrechens ausfüllenden Dolus nicht überführt annehmen kann, wie wenn sie, statt selbst zu prüfen, oder zuverlässige Notizen einzuziehen, dem ehrlichen Gesichte eines Bittstellers geglaubt haben wollen, und übrigens in einer Sache, von der sie selbst nichts haben, keiner Bestechung verdächtig sind. Oft werden auch dergleichen Anliegen aus einer Art von Mitleid oder Nichtachtung zufriedengestellt, die man nicht einmal immer bloße Bequemlichkeit nennen kann, weil sie zu wenig auf sich zu haben scheinen, um sich dabei aufzuhalten und dringendere und nothwendigere Berufsangelegenheiten zu versäumen. So sehr nun solche Schattirungen ein non liquet ergeben werden über Einwilligung oder Voraussicht des Mißbrauchs zu einer erheblichen Schadensstiftung, auf die ein originelles Falsum als magna et evidens calliditas abzielen muß, wenngleich wegen des gebrauchten oder dazu dargebotenen Mittels ihr Eintritt zur Consummation keineswegs gehört; so wird doch gemeiniglich eine zu starke Verletzung der in amtlichen Verrichtungen nicht nachzusehenden Lauterkeit, Wahrhaftigkeit und Aufrichtigkeit zurück und gewiß bleiben, als daß man sie der bloßen Disciplinarbefugniß der Vorgesetzten überlassen könnte. Endlich aber sind 3) unter den schriftlichen Aeußerungen, welche ein Beamter abzugeben hat, auch solche begriffen, die, obgleich darauf ein starkes Gewicht gelegt werden muß, doch strenge genommen, nicht zu den eigentlichen Urkunden gehören, wie wir sie oben zu charakterisiren versucht haben. Hieher rechne ich Berichte, die der Beamte zu seiner eignen, ihm abgeforderten Verantwortung erstattet, Verdienst-Anrechnungen, wobei er der ihm als Partei gegenüberstehenden vorgesetzten Behörde als Fordernder auftritt, sofern er nicht in denselben falsche Ansätze durch andre als thatsächlich wahr beurkunden läßt, Geschäftstabellen und andre dergleichen

Schriften, welche nicht schlechthin auf Glauben angenommen, sondern erst geprüft werden. Selbst bei abgelegten Rechnungen könnte man, wie Paulus mindestens in Beziehung auf Privatrechnungen gethan, daran zweifeln, ob, da sie erst nach gegenseitigem Rechtfinden gelten und nach demselben Wandel haben, ihre Unrichtigkeit das Verbrechen einer eigentlichen Fälschung constituire, was jedoch bei öffentlichen Rechnungen darum nicht zugegeben werden kann und auch von Paulus nach anderen Stellen nicht zugegeben wurde, weil diese gleichsam als beständige Fortführung des Staats- oder Amts-Inventars für und gegen den Fiscus zu beweisen bestimmt sind, wie schon das gemeine Recht vielfältig andeutet. L. 10. D. de probat. et praes. L. 16. und L. 1. §. 4. h. t. Das also, was bei Beamten das gemeine Verbrechen der Fälschung ist, erscheint verwachsen und verliert sich in kaum zu unterscheidenden Uebergängen in reine Dienstvergehen, die im gemeinen Leben im schlimmsten Falle nur das Prädicat des bloßen Betrugs oder gar nur einfacher Lügen bekommen würden. Bedenkt man, wie oft die harte Zumuthung, gegen sich selbst zu zeugen, wiederkehrt, wie der Beamte Mensch bleibt, der sich nicht immer des Argwohns von Antipathieen, ja der Ueberzeugung bloßen Schlendrians und darauf gesteifter unbillig abschätzender Beurtheilung erwehren kann, welche in außerordentlichen Verhältnissen Simulationen als erlaubte Schutzmittel eigner Interessen entschuldigen würden, und schaut man nicht die vorgesetzten Behörden in dem Lichte einer Engelreinheit und Unfehlbarkeit an, welche nur einer Abgötterei der Bureaukratie zu verzeihen wäre; so begreift man wohl, daß das Dienstverhältniß oft eine Selbstverläugnung zur Pflicht macht, welche weit über das Maaß der gewöhnlichen Zurechnung hinausgeht.

Diese drei zusammentreffenden Rücksichten haben jene Erweiterung des Begriffs des Verbrechens nothwendig gemacht, welche der Art. 419. vielleicht mit einem zu engen Rahmen für den Richter, wenn dieser sich nicht in der Ausscheidung des blos Disciplinarischen derbe Freiheiten herausnehmen will, zu lösen gesucht hat, ohne daß es dem Gesetzgeber entfernt beifiel, diesen Begriff selbst wesentlich zu verändern oder gar verengern zu wollen. Der beste Beweis, daß es sich nur von einer, dasselbe den Dienstverhältnissen accommodirenden Sublimation des Verbrechens der Fälschung gehandelt hat, ist der, daß ja noch neben der für dieses Amalgama durchgreifend angeordneten Entziehung des Dienstes je nach Beschaffenheit der That die Strafen der Fälschung (Art. 219.) und des Betrugs (Art. 352.) concurrirend in Anwendung gebracht werden sollen, und daß, was noch buchstäblicher überzeugen muß, von den fast durchgäng in blos materiellen Fälschungen bestehenden Rechnungs-Unrichtigkeiten, welche der Art. 421. aufzählt, am Ende desselben gesagt wird, „so ist nach Maaßgabe der Art. 115 bis 125 „(über den Zusammenfluß der Verbrechen) auf die Strafen der zusammentreffenden Festsetzung und Fälschung „öffentlicher Urkunden zu erkennen rc."

Eine genaue Vergleichung mit anderen Gesetzbüchern würde meine Ausführung zu sehr ausdehnen, und ich begnüge mich zur Bestätigung meines Hauptsatzes mit der Autorität des revidirten Badischen Entwurfs, welcher zwar jene Sublimation nicht hat, und über den allerdings für eine durchgreifende gesetzliche Bestimmung sehr kritischen Punkt der Abgränzung des blos Disciplinarischen dem Ermessen des Richters vielleicht zu viel vertraut, dagegen aber in Beziehung auf wahre Fälschungen öffentlicher Diener, seyen sie auch blos materielle, an mehreren Stellen das Kind beim rechten Namen nennt. §. 627. 628. 629. 643.

Nach diesen Vordersätzen wird sich nun auch der in dem obgedachten Falle hauptsächlich in Erwägung kommende Art. 221. ohne Schwierigkeit auflösen. Giebt es nämlich ein doppeltes Falsüm, nämlich eines nachgemachten, gar nicht von dem ihnen allein Glauben gebenden angeblichen Aussteller herrührenden Urkunden und ein anderes durch zwar authentische, aber ihrem Inhalte nach unwahre Schriften, die aber dennoch wahre Urkunden vorstellen und nach der Ausstellungsart für den, zu dessen Disposition sie gestellt wurden, in dieser unvollkommenen Welt bis zum Gegenbeweis gelten müssen; so muß in dem Satze, daß der wissentliche Gebrauch der falschen Urkunde von Seiten eines Dritten der im Gegensatze von Sachen statt blos unächter, gewählte generelle Ausdruck falsche Urkunde in der umfassenden Bedeutung genommen werden, welche ohnehin schon in den Artt. 197, 198 u. 353. als nothwendig nachgewiesen wurde und die Rückweisung auf die unmittelbar vorangehenden Artt. 219 und 220. ändert hierin nichts, wenn sich, wie gezeigt wurde, die Worte: fälschlich ausstellt, auf beide Species, auf das Innere und das Aeußere, beziehen.

Allein wollte man auch einen Augenblick einräumen, dieser Hauptartikel habe die Frage, ob der objective Thatbestand des Verbrechens schon in dem bloßen Inhalte einer Urkunde liegen könne, mit dem Vorbehalte, darauf an einem andern Orte zurückzukommen, noch unentschieden gelassen, so ist das, wenn sie dort nicht in einem conträren Sinne entschieden worden ist, nichts weniger als eine Verneinung, da man die einzelnen Artikel eines Gesetzbuchs nicht auf den Isolirungsschemel stellen und von dem durch eine Promulgation (1. März 1639) sanctionirten Ganzen lostrennen darf. Wo sind wir hingerathen, wenn man an so einfache Ideen erinnern und unsre Praktiker zu dem alten Rapolla §. 68. wieder in die Schule schicken

muß, den uns doch ein vaterländischer Jurist durch seine Uebersetzung zugänglicher gemacht hat?

Gesetzt aber, eine solche Gleichzeitigkeit der sich wechselseitig ergänzenden gesetzlichen Bestimmungen dürfte verkannt werden, so liegen schon in der Fassung des Art. 221. die stärksten Andeutungen, welche einer solchen, von der gemeinrechtlichen Theorie abweichenden restrictiven Auslegung widerstreben. Es heißt der wissentliche rechtswidrige Gebrauch von Seiten eines Dritten. Unter dem letztern kann nur derjenige verstanden werden, welcher weder physischer noch intellectueller Urheber oder Miturheber der Urkunde ist. Soviel folgt schon aus den Lehren des allgemeinen Theils. Damit ist deutlich gesagt, daß es, um durch den bloßen Gebrauch einer öffentlichen Urkunde in das gleiche Verbrechen, wie der Urheber, zu verfallen, an der Einsicht in die Falschheit genüge. Verbindet man damit, daß auch nach unserm Gesetzbuch erst der Gebrauch der falschen Urkunde das Verbrechen vollbringt, und folglich übereinstimmend mit der richtigen Doctrin die Haupthandlung des Verbrechens bildet; so leitet dieses schon auf den Gedanken, daß es nicht darauf ankommen kann, ob der Verfertiger oder Aussteller damit selbst betrügen wollte, oder ob er sich in einem factischen Irrthum befand. Die mit einem sogenannten Funddiebstahle verbundene wissentliche Zueignung einer fremden Sache bleibt immer Entwendung, und im weiten Sinne des Römischen Rechts ein wahres furtum, wenn man gleich den physischen Act des Aufhebens und Ergreifens, welcher voranging, nicht schon in der Erscheinung dafür erklären kann. Aber es giebt noch passendere Analogieen. Ist derjenige von der Schuld der vorsätzlichen Tödtung frei zu sprechen, welcher einem kurzsichtigen Menschen das von diesem in der unschuldigen Jagdlust, einen Trappen zu erlegen, geladene und ihm als geübtern

Schützen dargebotene Gewehr abnimmt und es muthwillig auf den Gegenstand losdrückt, ungeachtet sein schärferes Auge sofort denselben für einen aus dem Gebüsche hervorkommenden Müller-Esel erkennt? — Dort, wie hier, wird allerdings der Beweis des Dolus schwieriger seyn, aber diesen vorausgesetzt, wird niemand an Verbrechen zweifeln. Vergl. L. 31. D. h. t. Durch ähnliche Beispiele muß man sich zugleich die so zweideutige Rechtsregel: in maleficiis ratihabitio mandato aequiparatur, versinnlichen.

Sodann aber umfaßt derselbe Artikel noch ein ganz anderes Extrem der Vernichtung und Unterdrückung öffentlicher Urkunden, sey es nun zum Nachtheil des Staats oder Anderer, eine Species, welche das gemeine Recht, vielleicht in einer noch größern Allgemeinheit, zu den Fälschungen gezählt hat, weil sie einen Gegenstand entzieht, der uns mit vollkommnem Rechte zugehört und womit einmal, sey auch sein Sachwerth noch so gering, diejenige Sicherheit gegen Vergeßlichkeit oder Abläugnen verbunden ist, welche wir uns, als von Gesetz und Gewohnheit zu diesen Zwecken dargeboten, zu verschaffen die Vorsicht hatten.

Wir enthalten uns der sich aufdringenden Reflexionen, welche sich zur Berichtigung eines in der Doctrin zu enge gefaßten Begriffs aus dieser einzigen Subsumtion, welche unser Gesetzgeber theilweise beizubehalten nicht umhin konnte, ergeben. Wir bemerken vielmehr, daß der letztere in Beziehung auf Privaturkunden in dem Art. 353. Nr. 3. sich begnügt hat, dasselbe Vergehen nur als Auszeichnung des damit in der Regel zusammenfallenden Betrugs und nicht als selbstständiges Verbrechen aufzustellen. Für die verdiente Bestrafung war dieses gleichgültig, weil die unmittelbare Beschädigung, welche damit an einem von Anderen wohlerworbenen Rechtsdenk-

male verübt wird, durch jene Bestimmung, weil in den Thatbestand aufgenommen, schon als Anfang des Verbrechens und foglich als Versuch erscheint. Dagegen giebt es andere Fälle, wo, wie wenn ein Domestik ein ihm zu Handen gestelltes unwillkommnes Zeugniß über seine Aufführung zerreißt, diese Modification nothwendig ist, weil man ihm sonst aus einer keinem Dritten schadenden Verfügung über sein Eigenthum ein Verbrechen machen würde, weshalb bei ächten Urkunden unter dieser Voraussetzung nur das Minus, das intercidere des Paulus, wie wenn ein Domestik aus einem, sey's auch nur privatim sich angelegten Dienstbuche mit fortlaufenden Zeugnissen ein Blatt herausreißt und dasselbe fortan als vollständigen Ausweis über seine früher geleisteten Dienste vorzeigt, vorausgesetzt, daß der dem Falsum eigenthümliche Dolus hier vollkommen erweisbar wäre, was möglich, aber gewiß selten seyn wird, weil er die unterdrückten Zeugnisse für unbillig halten kann. Dieser von dem Gesetzgeber mit Vorbedacht ausgesprochene Gegensatz darf bei der Interpretation des Art. 221. nicht übersehen werden und rechtfertigt sich vollkommen daraus, daß bei Privaturkunden ein dritter Fall, außer dem, daß die Vernichtung gar kein Verbrechen oder einen Betrug bezweckt, ihren Eigenthümer um das zu bringen, was er durch die Urkunde zu beweisen im Stande war, nicht wohl denkbar ist. Denn sie betreffen in der Regel nur Partei-Interessen, worüber Privaten allein verfügen können, und haben anders keine urkundliche Kraft. Zwar können auch öffentliche Urkunden rein nur zur ausschließenden Verfügung dessen ausgestellt seyn, dem sie zum beliebigen Gebrauche für ihn selbst übergeben werden, wie es bei Päßen und Ausweisen der Fall ist, und dann ist ihre Vernichtung eine Verzichtleistung auf diese Legitimation und kann nicht wohl ein Verbrechen seyn. Doch kann man schon hier darüber

controvertiren, ob es nicht dann ein Falsum ist, wenn sie schon gebraucht und durch Visa's instrumenta communia geworden waren, wenn dabei die Absicht unterliegt, sich an einem fremden Orte der dadurch möglichen polizeilichen Controlle zu entziehen. Sie können ferner bloßen Privatverträgen als Instrumente mit öffentlichem Glauben dienen, so daß ihre Zerstörung, geschieht sie nicht von dem Berechtigten, für den sie ausschließend beweisen sollen, einen gleichzeitigen Betrug indicirt und in der Regel bezweckt. Allein immer liegt dann darin zugleich die Vereitelung eines öffentlichen Acts, welcher mit der zu ihrer Beglaubigung und Bekräftigung angerufenen und interponirten Autorität einen frevelhaften Spott treibt und ist für den Damnificaten, der durch diese Vorsicht sich sicher gestellt hatte, viel zu empfindlich, um hier bloßen Betrug anzunehmen. Endlich aber tritt bei öffentlichen Urkunden nicht selten der Fall ein, daß dabei nicht blos Partei, sondern öffentliche Interessen verlezt werden, wie wenn anzuschlagende Proclamate unterdrückt, zu publicirende Vor- oder Hauptbescheide in Criminalsachen von den Acten entfernt werden ꝛc.

Aus dieser Aufnahme eines von den in dem Art. 219. nach dem Wortlaute scheinbar ausschließend bezeichneten Begehungsarten weit verschiedenen Extrems und aus dem weitern Gegensatze der abweichenden Bestimmungen bei bloßen Privaturkunden würden meiner Meinung nach sehr fruchtbare Resultate für die Auslegung des Art. 221. folgen, auch wenn die von mir entwickelte Auslegung des Art. 219. nach dem Sinne des Gesetzgebers bestritten werden könnte.

Daß nämlich der erstere bei der Unterdrückung und Vernichtung von Urkunden nur ächte im Auge gehabt hat, ist klar, da bei Vernichtung falscher Urkunden wohl eine Begünstigung des Falsarius, aber keine Theilnahme an

seinem Verbrechen seyn kann, da sie ja sogar den Versuch dessen, der mit jenem im Complott stand, durch freiwillige Vereitelung des Verbrechens vor dessen Consummation straflos darstellen sollte, obgleich man nach den Motiven des Regierungsentwurfs und nach dem den letztern nur halbwegs bessernden ständischen Commissionsberichte diese reine Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Theils nicht wird consequent durchführen können. Kann nun durch Unterdrückung ächter Urkunden ein Falsum begangen werden, so fragt sich schon, ob hierunter nicht auch der Gebrauch fremder Urkunden, als eigner, sehr bequem subsumirt werden darf, weil er zwischen beiden hier zusammengefaßten Extremen in der Mitte liegt, und darin, daß ein solcher Gebrauch ihre wahre Bestimmung für eine ganz andre Person nicht aufkommen lassen darf, und dadurch, daß man von einem solchen Documente in der unrechten Hand sagen kann, perdit officium suum, eine subtile Unterdrückung dieser Urkunde liegt, welche ihr noch obendrein in der Eigenschaft, in welcher sie producirt wird, eine falsche Beweiskraft beilegt. Wenn jemand nach und nach zwei Testamente gemacht, in dem letzten aber ganz andere Personen bedacht hat, so sind beide ächt. Gesetzt nun, der, dem er sie bis zu seinem Tode zu verwahren gab, unterschlägt das jüngste, weil in dem ersten ein guter Freund instituirt war: sollten wir nicht eine Combination beider Begehungsarten des falsi haben, über die unsre klassischen Juristen keinen Augenblick im Zweifel gestanden hätten, weil sie auch die Unterschiebung unter die Arten des Verbrechens aufnahmen? Unser Artikel hat nun letztere zwar nicht ausgedrückt, und blos die Unterdrückung genannt. Allein die Strafbarkeit der letztern kann nicht verringert, muß aber dadurch erhöht werden, wenn durch sie eine nichtige Urkunde eine positiv schädliche Kraft und *Wirkung bekommt*, welche der Absicht des Ausstellers und

dem durch die unterdrückte Urkunde bezweckten Rechte contrair ist. So käme man also durch einen Umweg auf dasselbe Resultat, wenn man auch meine Vordersätze beim Art. 219. nicht gelten ließe.

Fände man aber auch diesen Umweg zu gesucht und künstlich, um ihn in der Interpretation eines Strafgesetzes gut zu heißen, so wäre bei der Auslegung der Worte: falsche Urkunde, welches Beiwort etwas ganz anderes sagt, als das bei Sachen richtig gebrauchte unächt, und eben sowohl im weiten Sinne des gemeinen und sogar juristischen Sprachgebrauchs genommen werden darf, als in dem allerengsten nachgemachter Handschriften, an den dabei kein Mensch denkt, die Rückweisung auf die beiden vorangehenden Art. 219. 220. nicht im geringsten hinderlich. Denn diese Rückweisung steht nicht müßig und behält ihren Zweck, wenn sie auch nur das Object, die Art von falschen Urkunden bezeichnen soll, deren wissentlicher Gebrauch der Fälschung gleich gestellt wird. Diese Conjectur wird dadurch unterstützt, 1) daß in dem Art. 219. gar keine Begehungsart des Verbrechens der Fälschung vorkommt, sondern nur eine milder zu bestrafende Art öffentlicher Urkunden, nämlich Päffe, Ausweise ꝛc., während der Art. 219. von den wichtigeren redet, so daß also damit gesagt wird, daß nach dieser Verschiedenheit auch beim bloßen Gebrauch falscher Urkunden auch nur die verschiedenen Strafen in Anwendung kommen, was natürlicher nichts darüber entscheidet, ob darunter auch authentische, oder blos nicht-authentische gemeint sind, und also in der Deutung der Hauptworte nicht im mindesten genirt. Sie wird aber ferner 2) unterstützt durch die abweichenden Bestimmungen, welche das Gesetzbuch bei Privaturkunden angenommen hat. Nicht nur soll, wie wir gesehen haben, die Vernichtung und Unterdrückung von diesen nur als Auszeichnung des da-

mit attentirten Betrugs gelten, sondern es liegt auch in den Artt. 356—359. unwidersprechlich, daß der bloße Gebrauch solcher falschen Urkunden von Seiten eines Dritten, der an der Verfertigung oder Ausstellung keinen Theil hat, welcher im Art. 357. freilich nur in Beziehung auf den Gebrauch unächter Sachen hervorgehoben ist, rein nur als Betrug gewürdigt werden soll, was noch mehr durch den Art. 353. Nr. 2. außer Zweifel gesetzt ist, da man nach diesem den Gebrauch einer falschen Urkunde, wenn sie nicht in einem amtlichen Zeugnisse besteht, nicht einmal als gesetzliche Auszeichnung betrachten darf. Es war also sehr geboten, auf die Art der falschen Urkunden aufmerksam zu machen, deren wissentlicher rechtswidriger Gebrauch als selbstständiges Vergehen zugerechnet werden soll.

Ohne diese extensive Interpretation müßte man dem Gesetzgeber eine doppelte und kaum zu entschuldigende Unvollständigkeit zur Last legen, nicht nur den falschen Gebrauch einer fremden, aber unter den Umständen legitimirenden Urkunde, sondern auch den wissentlichen Gebrauch einer ächten Urkunde mit unwahrem Inhalte völlig unentschieden gelassen zu haben. Besonders der letzte Fall kommt in der Praxis täglich vor, nicht nur der seltenere, daß der Schuldige sich Zeugnisse oder Päße von einem bestochenen Beamten zu verschaffen gewußt hatte, von der man übrigens doch manche lebendige Beispiele aus unseren Untersuchungen gegen Gaunerbanden anführen könnte, sondern auch der sehr häufige des §. 387. des revidirten Badischen Entwurfs, daß jemand „durch wissentlich falsche Erklärungen die Errichtung von öffentlichen Urkunden mit unwahrem Inhalte bewirkte und zu einem widerrechtlichen „Zwecke davon Gebrauch machte.“ So ist es schon oft geschehen, daß zum Zwecke der Bewerbung um ein Ortsbürgerrecht durch simulirte zur gerichtlichen Bestätigung ge-

brachte Contracte, durch Vorzeigung von Baarschaften und Mobilien, die er inventiren ließ ꝛc., von den Gemeinderäthen der Heimath falsche Vermögenszeugnisse erschlich und zur Legitimation für die Aufnahme und zu gestattete Verheirathung an einem andern Orte producirt hat. Soll dieses im Widerspruche mit der bisherigen Praxis und der L. 29. D. h. t. nicht mehr als Fälschung bestraft und ein solcher Fall nach Art. 376. des Str. G. B. und §. 8. des Competenz-Gesetzes an die Ober-Amtsgerichte, als bloßer Betrug, zur eignen Erledigung zurückgewiesen werden? — Sogar die in dieser Materie nur zu gern restringirende französische Jurisprudenz würde hier entgegenstehen, und eine solche Behandlung wäre um so bedenklicher, da die Gemeinderäthe selten der Mitwissenschaft überführt werden, so geneigt sie sind, unbemittelten Orts-Angehörigen in der Uebersiedelung in andere Gemeinden behülflich zu seyn, und mit jedem non liquet über diesen Punkt auch das Verbrechen des intellectuellen Urhebers mindestens in Beziehung auf dieses aggravans der That oder Unternehmung verschwände.

Es bleibt also dabei, daß nach unserm Strafgesetzbuche, so gut wie nach unserm gemeinen Rechte, sowohl die wissentliche Bewirkung einer dem Inhalte nach falschen Urkunde, als der wissentliche Gebrauch derselben, um sich damit einen nach Recht und Gewohnheit begründeten Anspruch auf den Glauben Anderer zu verschaffen, bei öffentlichen Urkunden rein aus dem Gesichtspunkte einer Fälschung zu würdigen und zu beurtheilen ist. Wenn ich bei der Ausführung dieser Sätze das Römische Recht stark hervorgehoben habe, um durch das, was daran klassisch ist, unseren neuen Gesetzbüchern Licht zu geben, so fürchte ich dabei den Vorwurf des Romanismus nicht, da ich *vielmehr* überzeugt bin, daß diese selbstthätigen, mehr *aus der Gegenwart* geschöpften Bildungen durch ihre eigen-

umlichen Verdienste sehr dazu beitragen, uns umgekehrt
s Römische Recht verständlicher zu machen. Letzteres
fte sich besonders bei der Frage bewähren, ob alle
ltze unseres Pandektentitels und der übrigen Rechts-
llen ohne Unterschied heut zu Tage noch Anwendbarkeit
ben, worüber ich noch Einiges beifügen muß, um
hts unberührt zu lassen, was zur Aufklärung dieser
aterie dient.

Ich habe schon oben in einer Note bemerkt, daß
s recitaverit eine doppelte Beziehung hat. Einmal
nmt es bei eigentlichen Urkunden vor, wenn diese be-
ders von den Rechtsbeiständen vor Gericht abgelesen
rden, und hier fiel das recitare mit dem Gebrauch
r der Berufung auf die Urkunde zusammen, in die
h wir gerade den Punkt der Consummation des Ver-
chens setzen. Allein diese Bedeutung ist doch nur eine
tergeordnete, und wo der Richter unmittelbar durch den
genschein überzeugt werden soll, bedienen sich unsere
chtsquellen des Ausdrucks proferre. Die wahre Be-
utung bezieht sich auf feierlich gesprochene Worte
einer öffentlichen Verhandlung, durch welche,
solche, der Augenblick ein für allemal entscheidend,
tend oder verbindend wird. Mochten z. B. auch die
n den Sachwaltern vorbereiteten Zeugen ihre abzulegen-
n Aussagen schriftlich aufgesetzt haben, dadurch wurden
keine Urkunden, und erst die auf den Aufruf erfolgte
rlesung in der Stunde des Gerichts war das Kräftige.
raus entwickelte sich eine Erweiterung des Begriffs der
lschung, zu der wir erst dann wieder zurückkehren wer-
n, wenn bei uns das Princip der Mündlichkeit und Oef-
ntlichkeit wieder mehr einheimisch geworden ist und die
e in unserer heutigen Actenwelt nicht mehr als praktisch
trachten dürfen.

Um in dieser schwierigen Lehre mich jedem Leser durch ein faßliches Beispiel über diese Differenz verständlich zu machen, bemerke ich, daß die Römer den in einen Geistlichen verkleideten Laien, welcher eine Trauung verrichtet, unbedenklich einen falsarius genannt haben würden, weil er durch den simulirten Act die dadurch betrogene Person mit einer andern in ihrer Ueberzeugung für immer verbindet, die doch in der That nicht mit ihr verbunden ist. Wir dagegen würden sein Verbrechen nur als einen durch Mißbrauch einer religiösen Handlung erschwerten Betrug bezeichnen, was freilich in der Bestrafung auf Eins hinauskommt. Erheblicher ist, daß wir die, diese Vergehen unter die falsa stellenden Bestimmungen des gemeinen Rechts über falsches Zeugniß, über den Richter, der nichtig verfährt oder contra jus in thesi spricht, über den Advocaten, der falsche Constitutionen recitirt, in dieser Eigenschaft nicht mehr anwenden dürfen. Die beschworenen falschen Zeugnisse haben wir aus dem Gesichtspunkte des Meineids, die unbeschworenen als Verläumdung, Begünstigung, Lüge vor der Obrigkeit zu würdigen, da ihre Depositionen auch protokollirt und unterschrieben, noch nicht als eine von ihm ausgestellte Urkunde zu betrachten ist, weil das Protokoll nur das Factum constatirt, daß der Zeuge so gesagt hat, den Werth der von der richterlichen Prüfung abhängigen Aussage an seinen Ort gestellt lässet, und weil sonst auch der läugnende und lügende Angeschuldigte eine Reihe Falsen begienge. Die Richter und Advocaten begehen bloße Amtsvergehen. Eine Bestärkung dieser Wahrheit liegt in dem oben angeführten Art. 419., welcher die Unterlassung der zu einem Acte nöthigen Förmlichkeiten bei von öffentlichen Beamten aufzunehmenden Verhandlungen mit keiner Silbe erwähnt, obgleich sie in dieser Sublimation eine Stelle verdient hätte.

X.

Praktische Bemerkungen in Bezug auf die Anwendung der Verhaftung wegen Gefahr von Collusionen.

Von
Herrn Großh. Hess. Criminalrichter Noellner
zu Gießen.

In einem früheren Aufsatze wurde im Allgemeinen zu beweisen gesucht, unter welchen Bedingungen die Vollziehung des Collusionsarrestes rechtlich statthaft sey; der gegenwärtige wird einige Bemerkungen zusammenstellen, welche für diese Frage besonders von praktischer Bedeutung sind.

Da nur diejenige Haft als eine gerechte betrachtet werden kann, bei welcher alle jene Bedingungen zusammentreffen und welche durch kein anderes gelinderes Mittel abgewendet werden kann, so muß man

I. vorerst der Mittel gedenken, durch welche Verhaftungen wegen Collusionen in vielen Fällen vorgebeugt werden kann.

A. Die Gesetzgebung kann hier durch Aufstellung eines dem jetzigen Standpunkte der Wissenschaft angemessenen Beweisverfahrens Vieles zu Gunsten der Angeklagten wirken. — Die Inquirenten greifen meist sehr rasch zu, *wenn der Angeschuldigte* läugnet, wenn er kein

Geständniß ablegt. Der Ursprung dieses Uebels liegt in den Zeiten, in welchen Alles darauf ankam, selbst mit den ausgesuchtesten Qualen der Folter, das Bekenntniß zu erpressen, es mochte von einer noch so unglaubwürdigen Art (z. B. bei den Hexenprozessen [1])) sein. Die Folter ist verschwunden, die Surrogate sind es noch nicht, obgleich sie nothwendig eben so widerrechtlich seyn müssen, wie jene. Dahin gehören denn auch vorschnelle und allzulange dauernde Verhaftungen. Diese sind häufig eine unnütze und darum ungerechte Waffe des Untersuchungsrichters, wenn dieser bei der Beweisführung sein Augenmerk nicht blos auf das Bekenntniß zu richten hat, sondern wenn er sich mit Erfolg sämmtlicher Beweismittel bedienen kann, wenn ihm namentlich durch Zulassung eines zweckgemäßen, nicht auf alleiniger intime conviction beruhenden, Indicienbeweises ein großes unbeschränktes Feld zur Ergründung der Wahrheit eröffnet wird. Zu welchem rechtlichen Zwecke sollte eine Haft dienen, wenn der läugnende Angeschuldigte voraussichtlich des Verbrechens überführt wird, falls er auch auf freiem Fuße bleibt? [2]) Eine gesetzliche Vorschrift über jene Beweisart wird mithin da, wo sie noch nicht besteht, viele Verhaftungen abschneiden.

B. Im besondern Falle können zuweilen rasche Vernehmungen der Angeklagten unter einander, oder der Zeugen, Collusionen ganz zuvorkommen und folglich auch die Haft verhindern. Dies kann geschehen, a) wenn sich Mitschuldige an einem Orte befinden, durch deren plötzliche und abgesonderte Vernehmung, nöthigenfalls durch mehrere Hülfsinquirenten; b) bei deren Aufenthalt an ver-

1) Selbst bei diesen war die Theorie des Aberglaubens nicht einmal fixirt.

2) Erfolgen dennoch Arreste, so müssen sie alsdann der Vertheidigung der Angeschuldigten, welche von allen Seiten dem Verdachte Preis gegeben sind, besonders gefährlich werden.

schiedenen Orten. Je mehr diese von einander entfernt sind, je mehr Gerichte im Requisitionswege nach einem, vom Untersuchungsrichter mitgetheilten Plane, zu einer und derselben Zeit, zusammenwirken können, desto empfehlungswerther ist dieses Mittel. Es setzt freilich voraus, daß die Verdächtigen schon sämmtlich bekannt sind.

Die Stellung unter polizeiliche Aufsicht, um Collusionen zu verhüten, ist ein zweckloses Mittel, weil dadurch höchstens die persönliche Verabredung wegfällt, während alle übrigen zahlreichen Communicationsmittel bleiben.

II. Die Ausführung der Haft zur Vermeidung von Collusionen, von der Zeit der ersten Ergreifung bis zur Einlieferung in das Gefängniß, erfolgt regelmäßig auf unbegreiflich unvorsichtige Weise, obgleich dieses Stadium des Verfahrens ganz besondere Aufmerksamkeit verdient, sowohl im Interesse der Entdeckung der Wahrheit, als demjenigen des Angeschuldigten selbst.

Verhaftungen zu jenem Zwecke sollten immer von einem Gerichtsbeamten und bei wichtigen Fällen nur von dem Untersuchungsrichter selbst überwacht werden, denn gerade auf das erste Einschreiten kommt Alles an. Ueberläßt man der Ortspolizeibehörde, welche gewöhnlich sehr geneigt ist, ihre Neugierde durch Befragen des Angeschuldigten zu befriedigen und in die Untersuchung zu deren Nachtheil zu pfuschen, oder einer mit der Sache nicht vertrauten Gerichtsperson, die Verhaftung, so wird die Zeit bis zur Verbringung in's Gefängniß von den Angeklagten meist benutzt werden, um ihren Angehörigen u. s. w. mancherlei Winke zu geben, welche von einer andern Person, als derjenigen, welche überhaupt die nöthige Erfahrung in solchen Geschäften besitzt und namentlich die Acten kennt, gar nicht beachtet oder verstanden werden. Ein einziges Wort, der Wink eines Vorübergehenden, kann

eine für die Untersuchung tödtliche Collusion bewirken. Die höchste Vorsicht ist hier Pflicht des Inquirenten.

Bei dieser Vorsicht darf er aber nicht vergessen, welche Pflichten er dem Angeschuldigten gegenüber zu erfüllen hat. Gerade bei solchen, welche früher eines guten Rufes sich erfreuten, kann eine ohne Schonung ausgeführte Verhaftung zur empfindlichsten Verletzung werden. Die Klugheit gebietet schon, daß sich der Richter nicht durch unnöthige und verletzende Maaßregeln des Vertrauens des Angeklagten von vorn herein verlustig mache, auf dessen Erlangung seine vorzüglichste Wirksamkeit beruht und das er, einmal verloren, schwerlich wieder erlangen kann. Sollte sich dieser auch noch so sehr durch das ihm zur Last gelegte Verbrechen an der bürgerlichen Gesellschaft vergangen haben, die Beachtung des Menschen als solchen ist man ihm selbst und allen Staatsbürgern, welche auf das Wirken der Justiz ein vorzügliches Augenmerk richten, schuldig. — Hundert Stimmen haben sich gegen körperliche Züchtigungen hartnäckiger Verbrecher als Strafart ausgesprochen, angelegentlichst sucht man die Menschlichkeit gegen einen Verhafteten zu verwirklichen, Niemand hat aber bis jetzt sich dagegen erhoben, daß Angeklagte, man beschuldige sie eines leichten oder schweren Vergehens, am hellen Tage durch Stadt und Land, je nach dem Gutdünken eines Gendarmen, mit Ketten gefesselt, ja durch ihren bisherigen Wohnort geführt werden und die Betrachtung aller Vorübergehenden auf sich ziehen, welche sämmtlich in diesem Menschen einen schweren Verbrecher erkennen, weil sie es, ihrem natürlichen Gefühle nach, für unmöglich halten, einen möglicher Weise Unschuldigen dieser öffentlichen Schande Preis zu geben. Sollte sich in dieser Art wohl eine einzige Verhaftung, welche die Verhinderung von Collusionen bezweckt, rechtfertigen lassen; überzeugt man sich nicht, daß man den Angeklagten dadurch in

einen Abgrund stößt, aus welchem er vielleicht nie wieder sich erheben kann; daß diese Art der Vollstreckung der Haft härter ist, als manche sehr empfindliche Strafe; daß man endlich, wie kaum erst angedeutet wurde, den Untersuchungszweck gefährdet?

Als Mittel für die Vorführung Angeklagter zum Verhöre, so wie für Versetzungen in andere Gefängnisse, hat man bekanntlich zuerst in neuerer Zeit mit Zellen versehene Wagen eingerichtet, in welchen sie unter steter Aufsicht gehalten und von der Außenwelt ganz abgeschnitten werden können. Durch königl. Verordnung vom 25. August 1837 sind diese Wagen auch in Belgien eingeführt; die brittischen Generalinspectoren der Gefängnisse haben eine ähnliche Einrichtung in Vorschlag gebracht [3]). Sollte eine gleiche nicht in Deutschland anwendbar seyn? Findet man sie nach den örtlichen Verhältnissen unanwendbar, so wäre wenigstens den Gendarmen zur Pflicht zu machen, nicht ein einziges auf die Untersuchung Bezug habendes Wort mit den Angeschuldigten zu sprechen; Personen aus höherem Stande sollten stets in wohlverwahrter Chaise, Andere zur Nachtzeit an den Verwahrungsort geleitet werden [4]). Der Gendarmerie müßten solche zum Transport bestimmte Personen zur genauesten Aufsicht im Allgemeinen empfohlen werden, sie hätte auf alle Communicationen mit Jenen unterwegs sorgfältig zu achten und von diesen unverweilt Anzeige zu machen; es sollte aber auch überdies noch demjenigen Gendarmen, welcher den Transport zu überwachen hat, in jedem einzelnen Falle

---

3) Vergl. Dr. N. H. Julius: Nordamerikas sittl. Zustände; Leipzig 1839. Bd. II. S. 490.

4) Da, wo der Transport mittelst einer aus Landleuten bestehenden Sicherheitswache vollzogen wird, kann man fast immer darauf rechnen, daß die erheblichsten Collusionen Statt finden, z. B. die Mittheilung, daß der Verwundete inzwischen gestorben sey, u. dgl.

von der den Gefangenen absendenden Behörde die Wichtigkeit der Sache bemerklich gemacht, namentlich sollte in dem Transportbefehl dieses Umstandes auf eine in die Augen fallende Weise Erwähnung geschehen, und zwar deshalb, weil durch die Gendarmerie so viele Personen z. B. Vaganten, Bettler u. s. w. befördert werden, bei welchen weiter Nichts als die Entweichung zu verhindern ist, eine Unachtsamkeit bei dem Transporte Angeklagter dadurch leicht einschleichen kann.

III. Eine Maaßregel, so wichtig wie die Verhaftung, sollte, wäre sie auch nach der Ansicht des Untersuchungsrichters noch so sehr gerechtfertigt, dennoch von Amtswegen durch das vorgesetzte Gerichtscolleg geprüft und fortwährend controlirt werden. In dieser Hinsicht möchten folgende Bestimmungen der Berücksichtigung werth seyn:

A) Der Verhaftete werde binnen längstens 48 Stunden, vom Augenblicke des Arrestes an gerechnet, zu Protokoll vernommen, und erfahre dabei im Allgemeinen den Arrestgrund, damit er Gelegenheit erhalte, entweder a) durch seine Erklärung dem Richter die Ueberzeugung zu gewähren, ob seine Besorgniß auch durch diese Aussage sich begründet habe und nicht sofort entfernt werden könne; oder b) seine Gründe geltend zu machen, mit welchen er die Zulässigkeit der Haft anzufechten gedenkt [5]).

B) Dem vorgesetzten Gerichtscolleg müßte sodann ein, die Anzeige der Verhaftung enthaltender, mit einer bündigen Geschichtserzählung und eben so kurzgefaßten Ausführung über die rechtlichen Gründe der Haft versehener Bericht binnen 3 Tagen vorgelegt werden. Für die Uebereinstimmung des thatsächlichen Inhalts dieses Be-

5) Die habeas-corpus-Acte Englands enthält bekanntlich ein vorzügliches Muster einer Recurseinrichtung für Verhaftete. Die Wichtigkeit einer solchen Einrichtung ist dadurch anerkannt.

richts mit den Acten sey der Untersuchungsrichter verantwortlich.

C) Findet das Justizcolleg nach unverweilt genommener Einsicht jenes Berichts irgend einen Zweifel an der Zulässigkeit der Haft, so wäre dem Inquirenten dieser sofort zur Beseitigung bemerklich zu machen. Bei der ersten sich darbietenden Gelegenheit, d. h. dann, wenn eine nothwendige Pause bei Fortsetzung der Untersuchung eintreten sollte [6]), hätte der Untersuchungsrichter die Acten jenem Colleg zur eignen Prüfung des Inhalts vorzulegen.

IV. Die Gründlichkeit, welche der deutsche Inquisitionsprozeß verlangt, hat nothwendig eine lange Dauer der Untersuchungen und des Untersuchungsarrestes zur Folge. Man hat hierauf schon häufig aufmerksam und mancherlei zur Abkürzung der Prozesse dienliche Vorschläge gemacht. Während z. B. in Frankreich die gerichtliche Polizei in wenigen Monaten die verwickeltsten Untersuchungen beendigt, sind dem deutschen Inquirenten häufig eben so viele Jahre nöthig. Jenen Vorschlägen können folgende hinzugefügt, oder doch als besonders nützlich hervorgehoben werden:

A) Jede Verletzung der bestimmten gesetzlichen Vorschriften über Einleitung und Fortsetzung des Verfahrens, über die ungesäumten und nicht ohne Grund auszusetzenden Vernehmungen des Verhafteten, sey dies nun aus Nachlässigkeit oder böser Absicht, müßte, je nach dem Grade der Versäumniß oder deren Wiederholung u. s. w. geahndet werden [7]). Diese Anordnung ist nöthig, weil die prozeß-

6) Z. B. wenn den weiteren Verhören die Erledigung einer Requisition vorausgehen muß.

7) Vergl. die Bestimmungen des Preuß. A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 381 — 385., des Baier. Strafgesetzbuchs Th. II. art. 152. — Mittermaier N. A. Bd. XI. S. 154 — 156. 179.

sualischen Formen stets so einzurichten sind, daß es auch dem unwürdigen Beamten möglichst erschwert werde, zu schaden.

B) Durch einen, jeden Monat zu erstattenden Bericht hätte der Untersuchungsrichter dem Justizcolleg über den Fortgang der Untersuchung und die rechtlichen Gründe der Fortdauer der Haft Anzeige zu machen. Die Controle mittelst allgemeiner Criminaltabellen entspricht dem Zwecke nur sehr unvollständig.

C) Eine aus der Mitte jenes Collegs zu wählende, jedes halbe Jahr wechselnde, Commission müßte verpflichtet, nicht blos berechtigt, seyn, jeden Monat zu unbestimmter Zeit jeden einzelnen im Arresthause verhafteten Angeklagten, in Abwesenheit des Untersuchungsrichters, zu besuchen, dessen Beschwerden anzuhören, geeigneten Falls durch alsbaldiges Benehmen mit dem Letzten diese Beschwerde zu beseitigen, oder dem Colleg zur weiteren Verfügung darüber Bericht zu erstatten.

D) Der Untersuchungsrichter sey verpflichtet, die Untersuchungsacten alsdann unverweilt der urtheilenden Gerichtsbehörde mit motivirtem Berichte vorzulegen, sobald der Verhaftete in Anklagezustand versetzt werden kann. Innerhalb einer, nicht zu absolut bestimmten Frist müßten die Acten jener Behörde zur Erkennung der Anklage, oder nach Befund zur Vervollständigung zu diesem Zwecke vorgelegt werden [8]. Man muß Denjenigen ganz beistimmen, welche zwar nicht blos die steife und blos formelle Unterscheidung der General- und Special-Inquisition in dem Sinne des älteren deutschen Untersuchungsverfahrens beibehalten haben wollen, die aber mit Recht behaupten, daß eine Anklage-Acte die eigentliche Grundlage einer Untersuchung bilden müsse, um jedes voreilige Vorschreiten gegen

8) Müller Archiv S. 266. nr. 7. S. 273.

den Einzelnen zu verhindern. Wenn auch die österreichische und preußische Gesetzgebung und mehrere Entwürfe zu Strafprozeßordnungen den Ausdruck von General- und Special-Inquisition verbannt haben, so ist ihnen dennoch der Unterschied der Sache nach bekannt, und die baierische Gesetzgebung hat ihn daher auf's Neue aufgegriffen [9]). Dadurch, daß man den Untersuchungsprozeß als ein von Anfang bis zum Schlusse fortlaufendes Ganze betrachtete, sind dem Angeklagten, insbesondere dem Verhafteten, wichtige Schutzmittel entzogen [10]).

E) Untersuchungsprozesse, in welchen Angeklagte verhaftet sind, sollten vor anderen vorzugsweise befördert werden. Hierzu ist aber eine genügende Anzahl von Untersuchungsbeamten nothwendig, damit jeder Untersuchung Beschleunigung zu Theil werden könne und Angeklagte nicht in die Lage versetzt werden, wegen Geschäftsüberhäufung des Inquirenten verhaftet zu seyn.

F) Vor Allem wird die Haft dann eine langwierige seyn, wenn der Untersuchungsrichter eine Stellung einnimmt, in welcher er sich nicht frei und schnell bewegen kann, durch langweilige und dabei regelmäßig schlecht in Ausführung gebrachte Requisitionen die Zeit verlieren muß, während welcher er selbst weit gründlicher handeln könnte und durch ein Uebermaaß von Controle entweder ängstlich oder gleichgültig wird. Bei einer solchen Gerichtsorganisation hat der Untersuchungsrichter nicht die zum Zwecke erforderlichen Mittel, nicht er führt die Untersuchung, sondern die controlirende Behörde, bei dem Mangel aller Selbstständigkeit wird er auch jede Verantwortlichkeit von

9) Der Entwurf einer Strafprozeßordn. für Hannover unterscheidet ebenfalls zwischen der Vor- und Haupt-Untersuchung. S. N. A. Bd. X. S. 10—12.

10) Z. B. das Recht, mittelst Zuziehung eines Anwaltes die Specialinquisition abzuwenden.

sich weisen, Neigung und Vorliebe zu diesem Amte wird man nicht finden, Niemand wird sich zu dessen Ausübung vorbereiten wollen, die Erforschung der Wahrheit muß höchst schwierig werden, kurz die Idee des Inquisitionsprozesses wird nimmer gehörig verwirklicht werden können. Das einfachste und sicherste System ist jedenfalls dasjenige [11]), nach welchem der für einen bestimmten Bezirk angestellte Untersuchungsrichter berechtigt und verpflichtet ist, von Amts wegen die Spuren begangener Verbrechen zu sammeln und Untersuchung einzuleiten, den Untergerichten aber höchstens das erste Einschreiten, in Fällen, wo Gefahr auf dem Verzuge haftet, als Hülfsbeamten gestattet werden dürfe. Die Untergerichte sind in der Regel so sehr mit verschiedenartigen Gerichtshandlungen beschäftigt, daß sie, besäßen sie auch die zur Führung von Criminaluntersuchungen nöthige Erfahrung, die Spuren des Verbrechens nicht mit der Umsicht, Energie und Ausdauer verfolgen können, wie es der Zweck fordert. Gerade von den ersten Gerichtsacten hängt fast immer die Erforschung der Wahrheit ausschließlich ab [12]). Daher kommt es, daß so viele Untersuchungen erst dann in die Hände der Criminalgerichte kommen, wenn zuvor von den Untergerichten alle möglichen Experimente vergeblich angestellt wurden, und es nun jenen noch obliegt, eine nach Plan und Form ganz neue Untersuchung zu eröffnen. All' diesen unnützen Zeitaufwand muß der verhaftete Angeklagte entgelten, welcher vielleicht in dem ersten zweckmäßig geleiteten Verhöre den Prozeß bis zum Schlusse gebracht hätte, und dem es dadurch unmöglich gemacht würde, sich

11) Mittermaier N. A. Bd. XI. S. 443. nr. III. S. 349. nr. 3. und ebendas. Jahrg. 1837. S. 587 ff. — Müller Archiv S. 273. 274. III. — N. A. Jahrg. 1834. S. 607.

12) Puchta N. A. Bd. IV. S. 459.

an systematisches Lügen zu gewöhnen und durch die ihm vergönnte Zeit und Langweile Collusionen einzustudiren und mit aller Bequemlichkeit auszuführen. Das Ansehen der Justiz würde durch Schnelligkeit und Sicherheit des Taktes, der Staat enorme Kosten bei der angerathenen Einrichtung gewinnen, die lauten Klagen über die nicht zu rechtfertigende lange Dauer des Collusionsverhaftes müßten verstummen.

V. Die Frage über die Art, wie Collusionen Verhafteter abgeschnitten werden, ist von der höchsten Wichtigkeit; denn wenn der richtige Mittelweg nicht eingehalten wird, ist die Haft entweder in Hinsicht der Untersuchungsführung ganz zwecklos, oder sie erscheint als eine Maaßregel, die dem Angeschuldigten Uebel zufügt, welche durchaus unnütz und widerrechtlich sind. Diese Frage wird vorzüglich ihre Lösung erhalten müssen durch einen Hinblick

a) auf die Einrichtung der Gefängnisse, und

b) die Behandlung der Untersuchungsgefangenen.

A. Einrichtung der Gefängnisse für Angeschuldigte.

Es leuchtet ein, daß hier der Ort nicht ist, über diesen Punkt ausführlich zu reden, denn hierzu würde eine, ein ganzes Werk umfassende Entwickelung nöthig seyn, es sollen vielmehr nur einige, bisher nicht gehörig beachtete Zweige dieses Gegenstandes hervorgehoben werden.

Es ist wahr, in der neuesten Zeit ist Vieles geschehen, um den Gefängnissen jeder Art eine dem Zwecke und der Humanität zugleich entsprechende Einrichtung zu geben. Es sind darüber schon früher treffliche Schriften erschienen, ausgezeichnete Männer haben ihr ganzes Leben der Verbesserung solcher Anstalten gewidmet; aber fast alle diese Bemühungen haben sich nicht auf Gefängnisse für Angeschul-

digte, sondern auf Strafanstalten bezogen [13]), obwohl jene zur Erreichung des Zweckes alles Strafverfahrens mindestens eben so wichtig für den Staat sind, als diese.

Sieht man auf die Zwecke, welche durch ein Detentionslocal erreicht werden sollen, so ergiebt sich, daß a) für Fluchtverdächtige nur ein sicherer Aufbewahrungsort, oder eine genügende Bewachung nöthig ist. Beides läßt sich leicht erreichen. b) Die Haft zur Abschneidung von Collusionen hat die Aufgabe, den Angeklagten zu isoliren, gänzlich von der Außenwelt abzuschneiden; denn von jeder Communication mit dieser muß der Inquirent Kenntniß haben, jede Correspondenz hinter seinem Rücken kann er nicht dulden, die Gefahr der Wahrheitsverfälschung muß er vollständig abzuwenden suchen, halbe Maaßregeln sind so gut wie keine, und dennoch soll er die Rücksichten der Humanität beobachten, auf welche der Angeschuldigte gerechte Ansprüche macht. Hier nicht zu viel und nicht zu wenig zu thun, ist in der That eine der schwersten Pflichten des Richters. Wie viele derselben mag es wohl geben, welchen, wenn auch im Besitze der nöthigen Eigenschaften, diejenigen Mittel zu Gebote stehen, um jenen Doppelzweck in ihrem Verfahren erreichen zu können! Es sind deren gewiß nicht wenige, welche genug gethan zu haben glauben, wenn der Angeschuldigte zur Vermeidung von Collusionen in der Haft ist; sie kümmern sich alsdann wenig um specielle Aufsicht über des Verhafteten Verhalten, sondern überlassen dieses Geschäft meist Gefangen-

13) Der Grund davon mag darin liegen: a) daß es schon eine gewisse Kenntniß des Criminalprozesses erfordert, um über Untersuchungsgefängnisse zu sprechen; b) daß der Eintritt in Strafanstalten fast überall sehr erleichtert, allein in Detentionsanstalten, theils zur Verhinderung von Collusionen, theils aus Rücksichten gegen die verhafteten Angeklagten, welche ein Recht haben, mit Besuchen solcher Art verschont zu bleiben, in gleichem Grade erschwert ist.

wärtern, erwartend, ob von diesen etwa eine Anzeige über eine disciplinarwidrige Handlung des Gefangenen erhoben werde. Unter solchen Verhältnissen ist der scharfsinnigste Untersuchungsplan stets der Gefahr ausgesetzt zu scheitern, alle Mühe des Inquirenten leicht vergeblich. Der Nachtheil ist für die Untersuchung der größte, wenn Collusionen auf eine Weise Statt finden, von welchen der Inquirent keine Ahnung hat und dadurch aus dem Munde des Inquisiten Umstände in das Protokoll fließen, von welchen man, unter Voraussetzung der richtigen Vollziehung der Haft, nicht anders annehmen kann, als daß sie, in Vergleich mit andern dem Gericht bekannten Thatsachen, wirklich begründet seyen. In einem solchen Falle wird der Arrest dem Angeklagten zum wahren Vortheile, den er auf freiem Fuße niemals erlangt haben könnte. Gestützt auf die Unmöglichkeit der Besprechung mit Andern, wird sich der Richter genöthigt sehen, sollte es auch nur zu Gunsten der Vertheidigung seyn, Thatsachen als wahre anzunehmen, welche sein, vielleicht mühsam errichtetes Gebäude von Beweisen, welche die Schuld anzeigen, untergraben [14]). Ist hiernach schon im Allgemeinen klar, welche Vorsicht der Inquirent anzuwenden hat, wenn er nicht jeden Augenblick ein Opfer der List und Intrigue seines Angeklagten werden will, so wird er dennoch nicht vor

14) Man nehme den Fall: A. ist verhaftet, B. sein intimer Freund wird ebenfalls später arretirt; beide sind Mitschuldigt. Jener stirbt im Gefängnisse, dieser erfährt durch Collusion diesen einzigen Umstand und stützt nun seine ganze Vertheidigung auf den A. Der Richter, unbewußt der Collusion, wird nicht annehmen können, daß ein Freund auf den andern zu dessen Schaden lüge, er wird gerade in dieser Art der Erzählung eine besondere Glaubwürdigkeit finden, während er doch nur getäuscht ist; die Täuschung wird doppelt empfindlich, weil er zum Spielzeug des Angeklagten geworden ist, da er sich bemüht, diesem in seinen Vorhaltungen den Tod des A. nicht zu verrathen, und jener, darnach sich richtend, noch mehr mit größtem Gleichmuthe die Untersuchung zu seinen Gunsten wenden kann.

Täuschungen sicher seyn, wenn er nicht weiß, auf welche verschiedenartige Weise Collusionen in der Wirklichkeit vorgekommen sind, wie Angeklagte, welchen ihre ganze Zeit zu Gebote steht, um die List des Untersuchungsbeamten durch Gegenoperationen scheitern zu machen, colludirt haben; wie leicht dies gelang und wie schwer die Entdeckung seyn mußte.

Collusionen Verhafteter können vorkommen:

1) mit Personen, welche sich in der Freiheit befinden;
2) mit solchen, welche sich ebenfalls in derselben Detentionsanstalt befinden.

Die mannichfaltigen Collusionsarten, welchen Wort-Bilder und Zeichen-Sprache zu Grunde liegen können, lassen sich natürlich nicht erschöpfend anführen, denn dies hieße die List in ihrem Gebiete umkreisen; allein es mag nützlich seyn, einige Fälle nach den beiden möglichen Richtungen anzuführen, wie sie von Angeklagten angewandt wurden.

Zu 1. Collusionen Verhafteter mit Personen außerhalb des Gefängnisses.

a) Es ist vorgekommen, daß sich eine Person, ziemlich entfernt von dem Arresthause, von der Wache unbemerkt, an einem Orte aufgestellt hat, von welchem sie durch den, auf ein vorher verabredetes Zeichen aus seinem Fenster sehenden Verhafteten beobachtet werden konnte; sie gab diesem durch Mienen, Gesticulationen und Signale, deren jede ihre besondere Bedeutung hatte, Verschiedenes zu verstehen, worauf es ihm zu wissen ankam. Es war dadurch eine Art telegraphischer Linie gebildet[15]).

---

15) Die Verständigung mittelst gewisser Gegenstände, welche die Schrift vertreten, könnte durch willkührliche Verabredung mit ziemlicher Sicherheit für kurze Mittheilungen zu Collusionen benutzt werden. Man denke z. B. nur an die, freilich meist zu erotischen Zwecken ausgebildete, Blumensprache.

b) Der Fall, daß Jemand in der Nähe des Arresthauses auf eine schwarze Tafel mit weißer Kreide in colossalen Buchstaben dem Verhafteten schrieb, gehört schon zu den gewöhnlicheren. Diese Schrift wird dadurch erleichtert, daß die Gefangenanstalten meist mit Mauern umgeben sind, an deren inneren Seite nur Wachen aufgestellt sind. Ueberragt das Arresthaus diese Mauer, so wird selbst beim Zurufen von Außen die im Inneren derselben befindliche Wache die zugerufenen Worte, deren Schall über die Mauer hingeht, nicht verstehen können, wohl aber der Verhaftete.

c) Man hat die Entdeckung gemacht, daß in Büchern, welche Angehörige des Verhafteten besorgten, auf irgend einer, mit einem verabredeten Zeichen versehenen Seite Buchstaben mit Punkten versehen waren, welche man zur Zusammensetzung der gewählten Worte gebrauchte. Diese Worte mußten von der rechten zur linken Seite, also in hebräischer Lectüre u. s. w. entziffert werden.

d) Es kommt häufig vor, daß Angehörige des Verhafteten demselben Mancherlei in das Arresthaus einzuschmuggeln suchen, was daselbst nicht geduldet werden kann, z. B. Gegenstände in Lebensmitteln verborgen; seltener ist es schon, wenn in dergleichen Dingen Schriftlichkeiten zur Notiz für die Verhafteten versteckt werden, schon darum, weil die Entdeckung leicht ist und dadurch nur eine verschärfte Aufsicht herbeigeführt würde; allein mit welcher List auch hierbei verfahren wird, ergiebt sich aus folgendem Falle. Einem Gefangenen war es gestattet, seinen Zuckerbedarf in klein zertheilten Stücken Melis, wie solche zu gewöhnlichem Verbrauche nöthig sind, von seiner Familie kommen zu lassen; er brauchte vielen Zucker, und so erhielt er jede Woche eine Sendung. Ein Zufall führte ein solches Stückchen Zucker aus der für den Ge-

fangenen bestimmten Dute in die Tasse des Gefangenwärters, in welcher es beim Kaffeetrinken zerschmolz. An der Oberfläche der Flüssigkeit erschien plötzlich ein kleines Streifchen Papier, welches getrocknet, eine Menge Notizen für den Angeklagten enthielt. Vorsichtig angestellte Proben ergaben das Resultat, daß fast bei jeder Sendung von Zucker ein Stückchen sich darunter befand, in dessen Mitte ein Zettelchen, dicht zusammengerollt und in möglichst kleiner Schrift beschrieben, als wahres Vergiftungsmittel der Untersuchung bestimmt, entdeckt wurde, welches, selbst bei der genauesten Betrachtung von Außen und nach dem Lichte, durchaus nicht wahrzunehmen war und erst durch nochmalige Verkleinerung des Zuckerstückchens zum Vorschein kam. Auf diesen Zettelchen standen nun nicht allein alle Maaßregeln, welche die Angehörigen des Gefangenen zu seinen Gunsten außerhalb getroffen hatten, sondern es war darin auch bemerkt, welcher Zeichen er selbst, an seinem Namenszuge oder dergleichen, in einem oder dem andern Falle sich bedienen solle, damit daraus die Antworten auf die an ihn gerichteten Fragen, je nach der Wahl eines solchen Zeichens, aus den unter den Augen des Gerichts geschriebenen Briefen des Verhafteten an seine Familie, entnommen werden könnten. Wäre die Schrift auf dem Zettelchen sogar in Chiffren und dabei noch in einer fremden Sprache erfolgt, so würde, trotz der Entdeckung der Collusion, vielleicht niemals, oder doch nur mit Hülfe eines geschickten Dechiffreurs ermittelt worden seyn, worin die geschehenen Mittheilungen bestanden, obgleich es darauf im Interesse der Untersuchung vorzüglich ankam.

e) Häufig haben auch Gefangene im Gesange mit Andern colludirt, oder durch Zurufen in einer besondern Sprache, z. B. der s. g. Gaunersprache, zu deren Erlernung eigene Wörterbücher vorhanden sind.

f) Da, wo eine Annäherung an's Arresthaus von Außen unbemerkt Statt finden kann, ist es vorgekommen, daß eine Person mittest eines Blasrohrs Kügelchen in des Verhafteten Zimmer schoß, in welchen Zettelchen nach der bezeichneten Art eingehüllt waren. Dadurch war sogar die Möglichkeit für die Beamten abgeschnitten, eine Entdeckung wie in dem Falle unter d. zu machen.

g) Die Collusion durch ein in Folge von Verabredung gewähltes Lied, in welchem der Vers mit einer römischen und der darin vorkommende Buchstabe mit einer arabischen Zahl bezeichnet wurde, ist häufig geübt worden; die Auflösung wurde erschwert, wenn die Zeile eines Buches auf einer gewissen Seite die so vielste römische Zahl, die in dieser Zeile vorkommenden punktirten Buchstaben aber den so vielsten Buchstaben in dem angegebenen Verse jenes Liedes anzeigten.

h) Zwei solcher geheimen Correspondenten hatten ein mit Buchstaben versehenes Stäbchen. Der Eine schickte dem Andern ein mit Knöpfen versehenes Klingelgarn; die Knöpfe wurden in ihrer Entfernung an jenem Stäbchen gemessen und zeigten genau die Buchstaben an.

Die Alten kannten zwar schon die Geheimschrift, indem sie z. B. einem Sklaven die Haare abscheeren ließen und mit unverlöschlichen Zeichen auf dessen Haupt schrieben, aber die neuere Art mit Chiffren zu schreiben, so wie die auf bestimmte Grundsätze zurückgeführte Dechiffrirkunst, war ihnen unbekannt. Alle Chiffreschriften können auch zu Collusionen dienen; da wo sich aber der Schlüssel nicht insgeheim mittheilen oder im Gedächtniß aufbewahren läßt, sind sie für Verhaftete gefährlich. Man hat zwar, um die Entzifferung zu verhindern, mancherlei Täuschungen benutzt, allein dadurch wird auch die Correspondenz erschwert. Andere Arten, z. B. diejenige, bei welcher auf einen Aufsatz gleichgültigen Inhalts mittelst Auflegen eines

ausgeschnittenen Blattes die geheimen Worte hervortreten, sind bei Verhafteten unbrauchbar, weil bei der Visitation dieses Blatt vorgefunden werden müßte. Das Dechiffriren der s. g. chiffre quarré oder chiffre indéchiffrable, bestehend aus einem Täfelchen, worin die 25 Buchstaben des Alphabets unter einander gesetzt sind und man ein beliebiges Wort zum Schlüssel nimmt, ist allein unmöglich. — Das Schreiben mit s. g. sympathetischer Tinte ist, da man die erforderlichen Reagentien kennt, leicht zu entdecken.

Die Hauptsache wird immer darin bestehen, daß der Inquirent wenigstens so viele Kenntnisse besitzt, um die Chiffre entdecken zu können, denn eher kann er natürlich keinen Dechiffreur zuziehen.

Zu 2. Die Collusionen innerhalb der Mauern des Gefängnisses sind diejenigen, welche am schwersten auszuführen sind, vorausgesetzt, daß jenes eine einiger Maßen passende Einrichtung hat. Denn ist dies nicht der Fall, sind z. B. benachbarte Gefangene im Stande, durch die Wände oder Fußböden ihrer Zellen sich mit einander mündlich zu unterhalten, so läßt sich auch keine Untersuchung mit Erfolg führen. In solchen Anstalten werden von einem Ende des Hauses bis zu dem entgegengesetzten bald Communicationslinien unter den Gefangenen bestehen, die Verschmitzten werden die Neulinge in kurzer Frist über ihr Verhalten dem Richter gegenüber belehren, kurz die ganze Anstalt wird sich in ein Complott sämmtlicher Gefangenen, darauf gerichtet, die Ausübung eines sachgemäßen Criminalprozesses unmöglich zu machen, auflösen.

Indessen hat die List mancher Verhafteter auch Detentionsanstalten, welche man für wohleingerichtete hielt, in sofern sie Besprechungen derselben zu verhindern suchten, zu nichte gemacht, sie haben eine Correspondenzmethode erfunden und ausgeführt, welche weder durch die Sprache

ch durch die Schrift vermittelt wird. Es ist dies das
bklopfen des Alphabets an den Wänden des Gefängnisses.
n Arresthäusern, welche so gebaut sind, daß sich von
Wänden, z. B. wenn sie mit hölzernen Dielen verwahrt
nd, der Schall leicht weiter verbreitet, ist diese Methode
nstreitig die gefährlichste, weil das Mittel, wenn es
nmal in einer solchen Anstalt bekannt ist, nur mit großer
Mühe entdeckt werden kann, und sowohl mit Schnelligkeit,
s auch weit hin, die dem Uneingeweihten gänzlich unver-
ändliche Correspondenz befördert, zumal wenn eine Reihe
eben einander Verhafteter zusammenwirkt. In der Re-
el werden diese Collusionen des Nachts, in welcher sich
egen der allgemeinen Ruhe der Schall am leichtesten ver-
eitet und überdies die Aufsicht nicht so geschärft ist, be-
erkstelligt. — Nur durch die sorgsamste Aufsicht zu
der Stunde des Tages oder der Nacht, so wie durch
trafen im Falle der Entdeckung, kann dieses den Unter-
chungen so verderbliche Uebel, welches sich durch gegen-
itigen Unterricht fortpflanzt, ausgerottet werden.

Die Verständigung erfolgt gewöhnlich in folgender
Weise:

Das Alphabet wird in mehrere Serien getheilt ge-
acht; in jeder Serie wird der einzelne Buchstabe durch
n besonderes Anschlagen an die Wand bezeichnet. Dieses
ann ganz leise geschehen und von einem nicht entfernt Ver-
afteten leicht und deutlich vernommen werden, zumal bei
ersonen, welche länger in Haft sind, der Gehörsinn sehr
eschärft wird. Ein gewisses Zeichen giebt zu verstehen,
aß die Collusion beginnen solle; der Andere antwortet
benso, zum Zeichen, daß er den Wink verstanden habe.
Wird ein Wort nicht verstanden, so giebt derjenige, an wel-
chen es gerichtet war, z. B. durch unregelmäßiges Kratzen an
er Wand, dies zu erkennen. Je nach der Eintheilung

des Alphabets, oder je nach den einzelnen Bezeichnungen der Buchstaben, sind viele Formen dieser Collusionen möglich, die Veränderungen können in dem Gefängnisse selbst gelehrt werden.

Zur Erläuterung folgende Art, in welcher mehrere Angeschuldigte verkehrten: Sie hatten das Alphabet in mehrere Serien getheilt. Die ersten 4 Buchstaben von a bis d wurden durch ein einfaches Anschlagen bezeichnet, so daß so viele Schläge an die Wand geschahen, als der so vielste Buchstabe in der ersten Reihe es war; (a· b·· c··· d····). Die zweite Reihe ging bis i; diese Buchstaben von e bis i wurden durch zweimaliges, schnell auf einander folgendes Klopfen angedeutet, so daß man bei e nur das so eben erwähnte Zeichen gab, bei f außer diesem noch einen einzelnen Schlag, wie bei a, b u. s. w., und bei i neben jenem Zeichen noch 4 Schläge erfolgten u. s. f. — Zwischen jedem einzelnen Buchstaben wurde an der Wand einmal gestrichen und bei dem Schlusse jedes Wortes zweimal.

Gewöhnlich finden Erleichterungen durch Abbreviaturen Statt; daher kommt es, daß die Correspondenz, selbst zwischen sehr entfernt getrennten Gefangenen, in Folge fortgesetzter Uebung so rasch vor sich geht, daß eine nachschreibende Gerichtsperson sich beeilen muß, mit der Feder nachzukommen.

Diese Beispiele mögen genügen, um den Beweis zu liefern, welche Ausdauer, welchen Scharfsinn, Angeklagte in der Ausführung von Verabredungen zu entwickeln wußten, Angeklagte, welche sich nicht in der Freiheit befanden, bei welcher jede Täuschung des Gerichts möglich gewesen wäre, sondern die verhaftet, troß der größten Vorsicht und den mit Entdeckung von Collusionen für die Lüge verbundenen Gefahren, ihre Rettung vor

den Schrecknissen der Ueberführung versuchten. Die Erfahrung lehrt damit zugleich, wie mächtig der Trieb der Angeklagten zu Collusionen sey, sie unterstützt diejenigen psychologischen Gründe, welche zur Feststellung der Bedingungen der Zulässigkeit des Collusionsarrestes früher angeführt worden sind.

Eine Mahnung liegt in solchen Erfahrungen sowohl für den Gesetzgeber, als den Inquirenten; aber, fügen wir hinzu, man hüte sich wohl, aus solchen Beispielen der abgefeimtesten Collusionen, einen allgemeinen Satz für die Ausdehnung der Verhaftungen ableiten und darauf hin Beschränkungen der persönlichen Freiheit vornehmen zu wollen, welche das Product einer durch mehrfache Täuschungen gereizten Stimmung oder allzugroßen Aengstlichkeit sind; namentlich der Inquirent wache, daß sich bei ihm durch die Reihe trauriger Erfahrungen aus dem menschlichen Leben, durch den steten Umgang mit Verbrechern, nicht allmählig eine starre, jedenfalls falsche Ansicht vom Leben und Treiben der Menschen bilde; er vergesse niemals, daß es zwar seine Aufgabe sey, sich durch die ihm in so reichem Maaße zu Theil werdenden Erfahrungen, an praktischer Gewandtheit zu bereichern, aber niemals in seinen Grundsätzen, in der gleichzeitigen Ausführung der Idee der Gerechtigkeit und Humanität erschüttern zu lassen.

Wir kommen nun nach diesen Prämissen auf die Art der Einrichtung von Untersuchungsgefängnissen zurück. Man wird sich überzeugen, daß zu deren zweckgemäßer Erbauung nicht blos architektonische Kenntnisse nöthig sind; es giebt Baumeister, welche nach allen Regeln der Kunst und des Geschmacks Palläste aufführen können, aber gänzlich unfähig sind, ein Arresthaus zu errichten, wie es seyn soll. Der Staat wendet vielleicht große Kosten zu

diesem Behufe auf, und dennoch wird der Zweck nicht erreicht. Die Zuziehung erfahrener Untersuchungsbeamten kann allein Mißgriffen vorbeugen. Auf äußere Schönheit kommt hier Nichts an; das Alterthum zeigt keine Vorbilder für gute Gefängnisse; es ist gerade nöthig, daß der Baumeister wisse, was der Inquisitionsprozeß zu einem Gefängnisse erfordere, wie die List der Gefangenen diesen zu vereiteln strebte.

Man kann unbedingt den Satz vertheidigen: Je mehr die Gefängnisse dem Untersuchungszweck entsprechend eingerichtet sind, desto weniger wird die Haft den Gefangenen lästig. Da wo sie schlecht sind, müssen die Gefangenen die Fehler büßen, man fesselt sie, damit sie nicht entweichen, — man entzieht ihnen die frische Luft und das Licht, damit sie nicht colludiren. Bei solchen Gebrechen ist der Richter doppelt aufgefordert, den Arrest zur Strafe anzurechnen, die Gesetzgebung muß schleunige Abhülfe gewähren.

Die Gefängnißbaukunst hat in Nordamerika nach vielen kostspieligen Versuchen ihren Gipfelpunkt erreicht; die französische Regierung hielt es bekanntlich für nöthig, dem Baumeister A. Blouet dorthin zu senden, von welchem in Bezug auf das Technische die genauesten Berichte und Zeichnungen, namentlich über die Verhinderung der Communicationen unter den Gefangenen, veröffentlicht wurden [16]). Daraus kann man sich leicht instruiren. Man muß also die dortigen Strafanstalten kennen, um genau prüfen zu können, wie gerade Untersuchungsgefängnisse einzurichten seyen; die in England, Frankreich und Belgien gemachten Erfahrungen kommen unterstützend zur Hülfe. Die Ausführung des Pönitentiarsystems erheischt,

16) Vergl. R. A. Jahrgang 1838. S. 146—151.

insbesondere in Pennsylvanien, Trennung der Gefangenen unter sich und mit der Außenwelt, darauf hat man die Strafgefängnisse erbaut; ein gleicher Zweck ist zu erreichen bei Untersuchungsgefängnissen für die zur Abschneidung von Collusionen Verhafteten. Die Errichtung des Hauses kann demnach auf gleiche Weise geschehen, die wenigen Abänderungen sind leicht. Es muß folgenden Erfordernissen genügen:

1) Verhinderung der Communication der Gefangenen nach Außen. Hierbei kommt es an:

a) auf die Einrichtung der Fenster der Zellen, so jedoch, daß Licht und Luft stets zugänglich sind.

b) darauf, daß das Haus selbst von einer besonderen, hinlänglich hohen Mauer umschlossen werde. In diesem Raume muß Bewegung des Gefangenen in frischer Luft Statt finden, ohne daß er mit Anderen in Berührung kommt.

c) auf die Bewachung von Außen. Die Wache hat in Nordamerika sehr zweckgemäß ihren Standpunkt auf jener Mauer, wohin man nicht von Innen, sondern nur von Außen durch eine verschlossene Treppe gelangen kann. Es wird dadurch der doppelte Vortheil erreicht:

α) daß die Beobachtung der Wache sowohl nach dem Gefängnisse selbst, als nach dem, was außerhalb der Umfangsmauer vorgeht, unbeschränkt richten kann. Collusionen von der Art, wie die oben unter 1. a. b. f. genannten sind dadurch verhindert.

β) daß die Wache selbst nicht mit den Gefangenen in Berührung kommen kann. Es sind dazu viele Personen, in Deutschland meist Militair, nöthig; unter diesen giebt es manche Unzuverlässige, welche sich zu Collusionen gebrauchen lassen können.

d) Das Verhörlocal des Inquirenten muß sich innerhalb jener Umfangsmauer befinden, so daß während des Ganges aus der Zelle dorthin keine Collusionen Statt finden können, auch der Angeklagte nicht dadurch, daß ihn Fremde sehen, der Beschimpfung ausgesetzt wird. Am passendsten ist es, um dies Alles, sodann um jede Flucht, das Eintreten fremder Personen in's Arresthaus und das Verstehen des vom Inquirenten oder Angeklagten Gesprochenen, zu verhüten, wenn das Verhörlocal in der Nähe des Arresthauses, doch nicht in demselben erbaut ist.

2) Trennung der Gefangenen im Innern des Hauses. Untersuchungsgefangene haben ein Recht auf Absonderung von anderen Angeklagten, und außerdem liegt diese Trennung, namentlich um Verabredungen zwischen Mitschuldigen vorzubeugen, im Zwecke des Prozesses. Es kommt hier Alles darauf an, die Decken und Scheidemauern der Zellen so zu erbauen, daß articulirte Töne und der Schall von einer in der anderen Zelle nicht gehört werden. Blouet hatte zu diesem Behufe die Anbringung eines Zwischenraums zwischen den Mauern jeder Zelle empfohlen. Die englischen Generalinspectoren der Gefängnisse haben unter Zuziehung berühmter Sachverständiger viele Versuche angestellt, und das Ergebniß ist vollkommen befriedigend gewesen. Die Scheidemauern bestehen [17]) aus 2 Theilen, jede Mauer 9 Zoll dick, 2 hohlen Räumen und einer mittleren 4½ Zoll dicken Mauer. Da die Fortpflanzung des Schalles durch nichts mehr gehemmt wird, als durch einen Wechsel der festen, flüssigen und luftförmigen Stoffe, durch die derselbe seine Schwingungen fortzusetzen hat, so ist von Dr. Julius den erwähnten Inspectoren vor Kurzem vorgeschlagen worden, den einen der

17) Dr. Julius a. a. O. S. 425. 426. — N. A. a. a. O. S. 156.

beiden hohlen Räume mit Luft gefüllt zu lassen, den andern voll trockenen Sandes oder losen Torfs zu schütten; wodurch jeder Ton eine 5mal wechselnde Schwingungsart annehmen muß, um aus der einen Zelle in die andere zu gelangen.

Vorzüglich ist aber erforderlich, daß das Gefängniß für Collusionsverhaftete so erbaut werde, daß von dessen Mittelpunkt alle Zellen von einem Aufseher unbeobachtet übersehen werden können. Die nach Bentham's Vorschlägen erbauten Gefängnisse haben diese Einrichtung (Strahlenform, Panopticon); es befindet sich in deren Mitte ein Thurm, welcher die Aussicht in alle Zellen darbietet, während die Gefangenen den Aufseher nicht bemerken können, wodurch sie niemals sicher sind vor Entdeckung von Disciplinarwidrigkeiten. Die Beaufsichtigung der Gefangenen und deren Aufseher ist dadurch die zuverlässigste, wohlfeilste und einfachste, welche gedacht werden kann, sie bietet zugleich den Vortheil dar, Jenen die möglichste Freiheit in ihrer Zelle zu gestatten. Alle Sachkenner, z. B. A. Blouet, Grellet-Wammy, Gosse, Aubanel in Genf u. A., haben diesen panoptischen Plan angepriesen.

Vielleicht ließe sich damit zugleich nach den Regeln der Akustik eine Einrichtung treffen, welche alle Töne in den Einzelzellen nach dem Zimmer des Aufsehers in den Mittelpunkt des Gefängnisses hinleiten, so daß ein zweites Ohr des Dionysius, doch auf rechtlichem Wege, alle unerlaubten Communicationen der Gefangenen sofort vernehmen müßte. Dadurch würde jede, selbst den untersten Gliedern der Gefängnißbeamten unwürdige Spionerie vermieden; die Verhafteten würden durch die Aussicht auf unfehlbare Entdeckung abgehalten, die Vorschriften der Disciplin zu übertreten; der psychologische, nicht der

physische Zwang wäre das Mittel zur Ordnung, denn diese kann nur bei strenger Aufsicht bestehen, ihr muß sich jeder Gefangene unterwerfen.

Ueberdies ließen sich alle Künste der Verstellung, z. B. das nicht selten vorkommende Vorspiegeln einer Geisteskrankheit, leicht enthüllen, weil der Gefangene bei steter Beobachtung bald aus der Rolle fallen muß; Versuche zur Flucht, zur Selbstentleibung würden sogleich entdeckt.

Heizung durch erwärmte Luft oder mit Wasserdämpfen so, daß durch die hierzu gebrauchten Röhren keine Communication in den Zellen möglich ist; den Wasserbedarf mittelst Drehung eines in der Zelle angebrachten Hahns zu erhalten, so wie der von Dr. Julius beschriebene Wasserabtritt [18]), wodurch das häufige Oeffnen der Gefängnisse und die Berührung mit den Gefangenwärtern fast gänzlich vermieden werden, — sind höchst praktische und leicht ausführbare Vorrichtungen.

B. Behandlung und Berücksichtigung der zur Verhinderung von Collusionen Verhafteten.

1) Ein Gefängniß kann nicht bestehen, ohne daß eine strenge Hausdisciplin gehandhabt wird. Bei den so eben erwähnten Gefangenen ist es besonders nothwendig, darauf ein wachsames Auge zu haben. Es muß namentlich das Sprechen, Winken u. dgl. zum Fenster hinaus, ganz verboten seyn, ebenso jedes Lärmen, Singen, laute Sprechen [19]). In keinem Falle sollten solche Verhaftete Lebens-

18) Dr. Julius a. a. O. S. 176. 178. 180.

19) Für jedes Gefängniß müßte eine bestimmte Hausordnung bestehen, in welcher die Pflichten der Gefangenwärter, so wie der Gefangenen, vorgezeichnet und die Strafen und Strafarten bei Uebertretung dieser Pflichten angegeben sind. Eine solche Instruction für die Gefangenen hänge man gedruckt in jeder Zelle auf, damit jede Unwissenheit abgeschnitten und Jener gewissermaßen von dem sichtbaren Gesetze bedroht und von Exzessen abgehalten werde.

bedürfnisse von Hause beziehen; sind sie geneigt, sich von diesen mehr zu verschaffen, als ihnen schon der Staat durch die bestellten Speisewirthe, welche stets eidlich verpflichtet seyn sollten, reicht, dann wäre es räthlich, zu bestimmen, daß sie dem Hausverwalter eine Summe Geldes anzuweisen hätten, von welcher dieser das Nöthige kauft. Schreibmaterialien wären ebenfalls nur mit größter Vorsicht im Arrestlocale zu gestatten, etwa so, daß eine ganz genaue Controle über deren Verwendung geführt wird.

Alle Disciplinargesetze für Gefängnisse schreiben auch zum Theil mit Rücksicht auf Vermeidung von Collusionen vor, daß der darin Aufzunehmende einer genauen körperlichen Visitation unterworfen werde. Diese nimmt der Hausverwalter, Gefangenwärter oder dgl. vor. Sie sollte je nach Unterschied der Person strenge oder schonend geschehen. Daß sich aber auch fast überall weibliche Verhaftete dieser Operation durch jene Diener unterwerfen müssen, ist jedenfalls eine Maaßregel, welche sich nimmer rechtfertigen läßt und sogar große Nachtheile mit sich führt, und zwar a) in Bezug auf die Verhaftete. Das Schaamgefühl ist bei dem Weibe das Einzige, was dasselbe, selbst im niedern Stande, auf einer gewissen Stufe der Sittlichkeit halten kann. Es kommen Verbrecherinnen zur Haft, bei welchen eben dieses sonst achtbare Gefühl das Motiv ihres Verbrechens ist. Man denke nur einer Kindesmörderin. Wie erniedrigend ist es für eine solche Person, sich bis auf das Hemd zu entkleiden, sich betasten und besehen zu lassen von ganz fremden Männern! b) in Bezug auf die Subalternen, welche die Visitation vornehmen. Diese gerathen dadurch mit der Verhafteten, mit welcher sie keine Gemeinschaft haben sollen, unwillkührlich in ein näheres Verhältniß, so daß solche Fälle von Schwängerungen

im Arresthause vorgekommen sind. — Es ist daher nöthig, eine zuverlässige Frau zu solchen Visitationen zuzuziehen.

2) Um Collusionen zu verhindern, bedarf man auch intelligenter und schweigsamer Gefangenwärter. Sie müssen Bestechungen unzugänglich seyn, den Gefangenen alle Aufmerksamkeit widmen und den Untersuchungsrichter angemessen unterstützen, seine Inquisition genügend kennen zu lernen. Zahlreiche Beispiele von der Schlauheit der Gefangenen, die Aufseher zu hintergehen, beweisen, daß ein Mann hierzu nöthig ist, bei welchem solche Täuschungen nicht leicht anwendbar sind. Die Gefangenwärter werden in der Regel nicht gehörig besoldet; schon darum bewerben sich um diese Stellen nur Leute, welche selten tauglich sind und die es nur für ihre Pflicht halten, den gemeinsten Verbrechern die gemeinsten Dienste zu leisten. Man sollte daher an jenem Solde nicht sparen, weil durch einen einzigen untauglichen Gefangenwärter der ganze Zweck eines so wichtigen und kostspieligen Institutes, wie Gefängnisse sind, gänzlich vereitelt werden kann, weil ferner Versuche zu Bestechungen in Angelegenheiten so wichtiger Natur am ersten gewagt werden und schlecht bezahlte Diener eher zu solchen zugänglich sind.

3) Schriftliche Correspondenz dürfte nur auf das Nothwendigste beschränkt, Besprechungen mit Angehörigen u. s. w. sollten nur da bewilligt werden, wo der schriftliche Verkehr nicht möglich ist; denn gerade die Personen, welche ein Interesse haben, die Verhafteten zu sprechen, haben in der Regel ein eben so großes Interesse, den Erfolg der Untersuchung zu vereiteln. Ein Wort, ein Wink, kann, wie gesagt, diesen Nachtheil erzeugen, er kann nicht mehr entfernt werden. Nur der Inquirent selbst, nicht

der mit den Acten vollständig unvertraute Actuar, sollte bei solchen Conferenzen anwesend seyn.

4) Als ein vorzügliches Mittel, Verhaftete von Collusionen abzuhalten, bewährt sich die Bewilligung von Lectüre. Beziehen sie ihre Bücher von ihrer Familie u. s. w., so setzt sich das Gericht stets der Gefahr aus, durch die oben unter 1. c. bezeichnete Collusionsweise hintergangen zu werden, wenn es sich nicht damit beschäftigen will, jedes Buch Blatt für Blatt beim Ankommen und Zurückgeben zu untersuchen. In größeren Detentionsanstalten möchte daher eine eigene für die Gefangenen bestimmte Bibliothek eine sehr empfehlenswerthe Einrichtung seyn. Ein gutes Buch gewährt dem Verhafteten Zerstreuung, welche ihn abzieht von Collusionen. Die meisten Verhafteten suchen sich in ihrer unbeschäftigten Einsamkeit, welche ohnedies ein im höchsten Grade peinlicher Zustand ist [20]) und sicher die mitwirkende Ursache mancher Geistesstörung, manches Selbstmordes in Detentionsanstalten wurde, Unterhaltung aus bloßer langer Weile, sie verfallen in derselben auf mancherlei Auskunftsmittel, unter welchen das Sprechen mit Anderen das beliebteste ist. Gebildeten ist geistige Nahrung nothwendig, es würde eine geistige Tortur seyn, Bücher denselben zu entziehen, wenn sie nicht mißbraucht werden. Daneben kann der Inquirent durch solche Lectüre weit eher seine Gefangenen kennen lernen; er wird sich diese damit zu Dank verpflichten, ohne das Vertrauen zu erschleichen, sie werden ihren Wohlthäter nicht lange mit Lügenplänen hinhalten können, denn Wohlthaten einem

20) Dieser Zustand läßt sich durch andere Arten von Beschäftigung nicht verbessern, ohne Collusionen zu begünstigen. Bei Fluchtverdächtigen ist dies schon eher thunlich. — N. Arch. Bd. XII. S. 536.

Menschen im Unglücke erzeigt — habe er dieses selbst verschuldet oder nicht — sind doppelt wirksam.

5) Um Collusionen zu verhindern, ist es aber auch die Pflicht aller Untersuchungsbeamten, den Inhalt der Acten auf's sorgsamste zu verschweigen, denn im andern Falle wird der Zweck der Haft leicht verhindert, zumal sich das Publicum meist für Untersuchungen wichtiger Art sehr interessirt.

6) Es ist nun noch der Unterscheidung zu gedenken, welche durch einige Gesetzgebungen durch einen s. g. provisorischen und einen eigentlichen Criminalarrest in die Praxis eingeführt worden ist. Jener entspricht der Voruntersuchung, dieser dem Hauptverfahren; man findet sich erst dann beruhigt, den Criminalarrest zu verhängen, wenn so viel Verdacht vorhanden ist, um den Verhafteten in Anklagestand zu versetzen. Der praktische Unterschied soll darin bestehen, daß bei der provisorischen Haft der Verdächtige in einem durch Ort, Namen und Einrichtung von dem Criminalverhafte getrennten Gefängnisse aufbewahrt wird, wohin sogar die Bewachung in der eignen Wohnung des Prozessirten gerechnet wird. Diesem sollen also jetzt gewisse Vortheile verbleiben, während man ehedem, freilich nur um einer so krassen als abgeschmackten Form zu huldigen, mit der Specialinquisition wahre Nachtheile verband. Setzt man in einem Staate ein geregeltes gesetzliches Beweissystem voraus, Untersuchungsbeamte wie sie schon bezeichnet wurden, eine in ihren Bewegungen rasche Gerichtsorganisation, Untersuchungsgefängnisse, welche des Verhafteten Zustand so leicht als nur immer thunlich machen, so kann man jenen Unterschied nicht billigen. Findet sich dies Alles nicht vereint, so muß man zugeben, daß eine gelindere, eine provisorische Haft wünschenswerth ist, ja sie empfiehlt sich alsdann nicht blos für einen gewissen Abschnitt des Verfahrens, sondern vielmehr bis zu dessen

Ende und so lange die Haft zulässig ist. Will man aber die Rechtlichkeit und Zweckmäßigkeit einer Einrichtung prüfen, so darf man nicht auf Vordersätze fußen, welche eine offenbar widerrechtliche Grundlage haben. Das Verfahren des Untersuchungsrichters sey sich vom Anfang bis zum Ende gleich, ein entgegengesetztes Verhalten zeigt von Unsicherheit, von Mißtrauen zur Sache oder gegen sich selbst, und erzeugt Mißtrauen. Ist der Inquirent von der Zulässigkeit der Haft nicht vollkommen rechtlich überzeugt, so darf er sie nicht vornehmen; schenkt einmal der Staat jenem Manne das Vertrauen, daß er zur Prüfung einer so wichtigen Frage geeigenschaftet sey, so darf er nicht dadurch Zweifel in diese Fähigkeit setzen, daß er eine halbe Vollziehung der Haft anordnet. Der in einer Untersuchung vom Richter Verhaftete befindet sich der That nach im Criminalverhafte, man mag diesen Arrest einen provisorischen oder definitiven nennen. Der Name verändert die Sache nicht, und die öffentliche Meinung läßt sich da nicht irre leiten. Der Ort, an welchem die provisorische Haft vollzogen wird, kann sich in Hinsicht seiner Einrichtung u. s. w. von dem Criminalarreste nicht unterscheiden; denn a) bei Fluchtverdächtigen müssen die Arrestlocale hinlänglich sichern; b) bei Collusionsarresten muß ohne Vorwissen des Inquirenten aller Verkehr mit Anderen wegfallen; dort läßt sich eher eine vorläufige Haft mittelst besonderer, jederzeit kostspieligen, Bewachung denken, im zweiten Falle ist dieses Provisorium mit der höchsten Gefahr einer durch Collusionen herbeigeführten definitiven Vernichtung des Prozesses verbunden. Es bliebe demnach nichts übrig, als an dem Sitze des Untersuchungsgerichts zwei mit gleicher Vorsicht eingerichtete Arresthäuser zu erbauen, und zu verkünden, daß in dem einen die provisorisch, in dem andern die peinlich Verhafteten zu finden seyen. Ueberdies wer-

den die Arreste in hohem Grade bei jenem Unterschiede zunehmen, denn diejenigen Inquirenten, welche man nun einmal im Auge hat, würden in der provisorischen Haft ein gelinderes, eher zulässiges, Mittel zu erkennen glauben und getrost erwarten, ob es eine andere Behörde über sich nehmen wolle, die eigentliche Criminalhaft auszusprechen. Der Ursprung der Idee zu dieser Trennung der Untersuchungshaft liegt vieilleicht darin, daß man in älterer und neuerer Zeit in s. g. Arresthäuser nicht blos Angeschuldigte, sondern auch bereits verurtheilte Strafgefangene aufnahm, welche hier ihre Strafe, darunter auch allgemein als infamirend betrachtete Arten von Strafe, zu verbüßen hatten. Eine solche Vereinigung von Gefangenen ist übrigens theils unzweckmäßig, theils widerrechtlich: a) unzweckmäßig. Gefängnisse für Angeklagte und Verurtheilte haben nur das Gemeinsame der Freiheitsentziehung, ihre eigentliche Aufgabe, wozu der Verlust der Freiheit nur Mittel wird, ist der Natur der Sache nach eine ganz verschiedene. Ordnung und Einheit kann aber in der Verwaltung eines und desselben Hauses, welches so mancherlei Gefangene verwahrt, niemals bestehen; die Erreichung des Zweckes ist unmöglich, und zwar für Angeschuldigte und Verurtheilte zugleich. b) widerrechtlich. Mit jeder Strafe ist in gewisser Weise ein Makel verknüpft, der, je nach Art und Vollziehung derselben, bis zur Infamie herabsinkt. Der Ort, an welchem Strafen verbüßt werden, sie seyen von welcher Art sie wollen, hat in der öffentlichen Meinung etwas Abschreckendes, und zwar zum Besten der Strafgerechtigkeit, welche will, daß jede Strafe verabscheut werde. Jener Flecken theilt sich aber unausbleiblich dem Orte mit, in welchem die Strafvollziehung geschieht, es ruht auf ihm, wenn auch nicht dem Rechte, doch der That nach, die Infamie. Und wahrlich,

widerstreitet es nicht dem Gefühle, allen Begriffen von Ehre und Humanität, einen Angeklagten, der sonst der achtbarste Mensch seyn kann, in ein Arrestlocal zu versetzen, welches schon häufig zum Aufenhalte für Verbrecher der niedrigsten Denk- und Handlungsweise, für abgefeimte Diebe, Betrüger u. s. w. galt; machte es nicht schon auf den gemeinen Mann einen widerlichen Eindruck, wenn er den Ort betritt, in welchem ein berüchtigter Uebelthäter verweilte? Eine Vereinigung von Untersuchungs- und Strafgefangenen sollte also niemals in einem Hause erfolgen; ja es ließe sich sogar als angemessen nachweisen, daß Verhaftete, der Verhinderung von Collusionen halber, von solchen, auch dem Orte nach, gesondert werden, deren Untersuchung beendigt ist und welche nur des Verdachts der Flucht halber bis zur definitiven Entscheidung festgehalten werden. — Aus dem Allen kann man aber nirgends eine Empfehlung für die Anwendung des provisorischen und und Criminal-Arrestes entnehmen.

Diesen besonderen Betrachtungen über die Behandlung verhafteter Angeklagter schließt sich nun noch die allgemeine Regel an: man vergesse nie, daß ein solcher Angeklagter noch kein Schuldiger ist, daß er auf alle Bequemlichkeit Ansprüche hat, welche den Strafprozeß nicht gefährdet. Selbst der eines Verbrechens Geständige bleibt immer nur Angeschuldigter, so lange das Urtheil ihn noch nicht getroffen hat. In vielen Ländern haben sich zur Verbesserung der Lage von Strafgefangenen Associationen von Privatpersonen gebildet; bei Untersuchungsgefangenen, von denen man Collusionen befürchtet, ist deren Wirken nicht thunlich, dem Staate bleibt daher die alleinige Pflicht für deren Sorge.

Die Frage, wie weit wohl die Disciplinargewalt des Richters gegen verhaftete Angeschuldigte gehe, ist eine sehr

wichtige, es ist jedenfalls derselben von Seite des Gesetzgebers eine große Aufmerksamkeit zu widmen, weil bei gänzlicher Unbestimmtheit die empfindlichsten Strafen durch die einfachsten Beschlüsse vollstreckt werden können, zu deren Anwendung man sonst eines förmlichen Urtheils bedarf, in welchem man außerdem gerade die auf dem Disciplinarstrafwege vollstreckte Strafart vielleicht niemals als zulässig erkannt haben würde. Eine nähere Erörterung dieses Gegenstandes würde hier zu weit führen, es möchte angemessen seyn, darüber besonders zu reden.

Wirft man auf die bisherigen Betrachtungen in ihrer Gesammtheit nochmals einen Blick, so muß man sich überzeugen, daß es nicht blos möglich, sondern dringend geboten ist, in der Lehre vom Collusionsverhafte Bestimmungen zu treffen, welche selbst in der Ausführung dem Interesse des Staats und demjenigen des einzelnen Bürgers gleichzeitig entsprechen. Will man wirklich Menschlichkeit üben und der Gerechtigkeit förderlich seyn, und es nicht blos dabei bewenden lassen, mit wohlklingenden Phrasen. Vieles von dem nil humani a me alienum esse puto zu sprechen, aber Nichts zu dessen Verwirklichung zu thun, die Mißbräuche früherer Jahrhunderte zu beklagen, ohne wahrzunehmen, wie sie hier und da, nur in anderer, kaum gelinderer Form noch bestehen; will man sich nur die Mühe nehmen, nach allen Seiten hin und ganz in der Nähe zu beobachten, so wird man finden, daß zweckgemäße Errichtung von Untersuchungsgefängnissen eine Aufgabe ist, deren Lösung Civilisation, Humanität, öffentliche Sicherheit [21]) und Gerechtigkeit baldigst und gebieterisch fordern.

---

21) Man vergleiche einmal die Zahl der Verbrechen in einem Lande, in welchem Untersuchungs- und Strafgefängnisse wohl eingerichtet sind, mit einem andern, in welchem dies nicht der Fall ist, und man wird über den Unterschied erstaunen.

Dem Anfange unseres Jahrhunderts war es in Deutsch-
nd beschieden, Strafrecht und Strafprozeß durch Gesetzes-
ücher in einer allen Anforderungen entsprechenden Form
arzustellen. Welche Wirksamkeit werden aber diese Bemü-
ungen für's Leben haben können, wenn die wichtigsten Ein-
chtungen zur Geltendmachung eines geregelten Straf-
erfahrens (in Untersuchungsgefängnissen) fehlen, wenn,
amit in Verbindung, die in Folge des vollendet geschriebenen
esetzes erkannte Freiheitsstrafe unter Verhältnissen und in
nem Orte (Strafgefängnisse) vollzogen wird, welchen der
Bestrafte nicht etwa mit Vorsätzen einer sittlichen und recht-
chen Handlungsweise gestärkt, nein, unfähig gemacht, je-
mals die ihm aufgebürdete Infamie abzuschütteln, zu neuen
Verbrechen besser als je vorbereitet, verläßt? Den Zweck
at man erkannt, die Mittel dazu noch nicht, wenigstens
at man sie meist gar nicht, oder doch unvollständig an-
ewandt.

diesem Behufe auf, und dennoch wird der Zweck nicht erreicht. Die Zuziehung erfahrener Untersuchungsbeamten kann allein Mißgriffen vorbeugen. Auf äußere Schönheit kommt hier Nichts an; das Alterthum zeigt keine Vorbilder für gute Gefängnisse; es ist gerade nöthig, daß der Baumeister wisse, was der Inquisitionsprozeß zu einem Gefängnisse erfordere, wie die List der Gefangenen diesen zu vereiteln strebte.

Man kann unbedingt den Satz vertheidigen: Je mehr die Gefängnisse dem Untersuchungszweck entsprechend eingerichtet sind, desto weniger wird die Haft den Gefangenen lästig. Da wo sie schlecht sind, müssen die Gefangenen die Fehler büßen, man fesselt sie, damit sie nicht entweichen, — man entzieht ihnen die frische Luft und das Licht, damit sie nicht colludiren. Bei solchen Gebrechen ist der Richter doppelt aufgefordert, den Arrest zur Strafe anzurechnen, die Gesetzgebung muß schleunige Abhülfe gewähren.

Die Gefängnißbaukunst hat in Nordamerika nach vielen kostspieligen Versuchen ihren Gipfelpunkt erreicht; die französische Regierung hielt es bekanntlich für nöthig, dem Baumeister A. Blouet dorthin zu senden, von welchem in Bezug auf das Technische die genauesten Berichte und Zeichnungen, namentlich über die Verhinderung der Communicationen unter den Gefangenen, veröffentlicht wurden [16]). Daraus kann man sich leicht instruiren. Man muß also die dortigen Strafanstalten kennen, um genau prüfen zu können, wie gerade Untersuchungsgefängnisse einzurichten seyen; die in England, Frankreich und Belgien gemachten Erfahrungen kommen unterstützend zur Hülfe. Die Ausführung des Pönitentiarsystems erheischt,

16) Vergl. N. A. Jahrgang 1838. S. 146—151.

insbesondere in Pennsylvanien, Trennung der Gefangenen unter sich und mit der Außenwelt, darauf hat man die Strafgefängnisse erbaut; ein gleicher Zweck ist zu erreichen bei Untersuchungsgefängnissen für die zur Abschneidung von Collusionen Verhafteten. Die Errichtung des Hauses kann demnach auf gleiche Weise geschehen, die wenigen Abänderungen sind leicht. Es muß folgenden Erfordernissen genügen:

1) Verhinderung der Communication der Gefangenen nach Außen. Hierbei kommt es an:

a) auf die Einrichtung der Fenster der Zellen, so jedoch, daß Licht und Luft stets zugänglich sind.

b) darauf, daß das Haus selbst von einer besonderen, hinlänglich hohen Mauer umschlossen werde. In diesem Raume muß Bewegung des Gefangenen in frischer Luft Statt finden, ohne daß er mit Anderen in Berührung kommt.

c) auf die Bewachung von Außen. Die Wache hat in Nordamerika sehr zweckgemäß ihren Standpunkt auf jener Mauer, wohin man nicht von Innen, sondern nur von Außen durch eine verschlossene Treppe gelangen kann. Es wird dadurch der doppelte Vortheil erreicht:

α) daß die Beobachtung der Wache sowohl nach dem Gefängnisse selbst, als nach dem, was außerhalb der Umfangsmauer vorgeht, unbeschränkt richten kann. Collusionen von der Art, wie die oben unter 1. a. b. f. genannten sind dadurch verhindert.

β) daß die Wache selbst nicht mit den Gefangenen in Berührung kommen kann. Es sind dazu viele Personen, in Deutschland meist Militair, nöthig; unter diesen giebt es manche Unzuverlässige, welche sich zu Collusionen gebrauchen lassen können.

d) Das Verhörlocal des Inquirenten muß sich innerhalb jener Umfangsmauer befinden, so daß während des Ganges aus der Zelle dorthin keine Collusionen Statt finden können, auch der Angeklagte nicht dadurch, daß ihn Fremde sehen, der Beschimpfung ausgesetzt wird. Am passendsten ist es, um dies Alles, sodann um jede Flucht, das Eintreten fremder Personen in's Arresthaus und das Verstehen des vom Inquirenten oder Angeklagten Gesprochenen, zu verhüten, wenn das Verhörlocal in der Nähe des Arresthauses, doch nicht in demselben erbaut ist.

2) Trennung der Gefangenen im Innern des Hauses. Untersuchungsgefangene haben ein Recht auf Absonderung von anderen Angeklagten, und außerdem liegt diese Trennung, namentlich um Verabredungen zwischen Mitschuldigen vorzubeugen, im Zwecke des Prozesses. Es kommt hier Alles darauf an, die Decken und Scheidemauern der Zellen so zu erbauen, daß articulirte Töne und der Schall von einer in der anderen Zelle nicht gehört werden. Blouet hatte zu diesem Behufe die Anbringung eines Zwischenraums zwischen den Mauern jeder Zelle empfohlen. Die englischen Generalinspectoren der Gefängnisse haben unter Zuziehung berühmter Sachverständiger viele Versuche angestellt, und das Ergebniß ist vollkommen befriedigend gewesen. Die Scheidemauern bestehen [17]) aus 2 Theilen, jede Mauer 9 Zoll dick, 2 hohlen Räumen und einer mittleren $4\frac{1}{2}$ Zoll dicken Mauer. Da die Fortpflanzung des Schalles durch nichts mehr gehemmt wird, als durch einen Wechsel der festen, flüssigen und luftförmigen Stoffe, durch die derselbe seine Schwingungen fortzusetzen hat, so ist von Dr. Julius den erwähnten Inspectoren vor Kurzem vorgeschlagen worden, den einen der

17) Dr. Julius a. a. O. S. 425. 426. — N. A. a. a. O. S. 156.

beiden hohlen Räume mit Luft gefüllt zu lassen, den andern voll trockenen Sandes oder losen Torfs zu schütten; wodurch jeder Ton eine 5mal wechselnde Schwingungsart annehmen muß, um aus der einen Zelle in die andere zu gelangen.

Vorzüglich ist aber erforderlich, daß das Gefängniß für Collusionsverhaftete so erbaut werde, daß von dessen Mittelpunkt alle Zellen von einem Aufseher unbeobachtet übersehen werden können. Die nach Bentham's Vorschlägen erbauten Gefängnisse haben diese Einrichtung (Strahlenform, Panopticon); es befindet sich in deren Mitte ein Thurm, welcher die Aussicht in alle Zellen darbietet, während die Gefangenen den Aufseher nicht bemerken können, wodurch sie niemals sicher sind vor Entdeckung von Disciplinarwidrigkeiten. Die Beaufsichtigung der Gefangenen und deren Aufseher ist dadurch die zuverlässigste, wohlfeilste und einfachste, welche gedacht werden kann, sie bietet zugleich den Vortheil dar, Jenen die möglichste Freiheit in ihrer Zelle zu gestatten. Alle Sachkenner, z. B. A. Blouet, Grellet-Wammy, Gosse, Aubanel in Genf u. A., haben diesen panoptischen Plan angepriesen.

Vielleicht ließe sich damit zugleich nach den Regeln der Akustik eine Einrichtung treffen, welche alle Töne in den Einzelzellen nach dem Zimmer des Aufsehers in den Mittelpunkt des Gefängnisses hinleiten, so daß ein zweites Ohr des Dionysius, doch auf rechtlichem Wege, alle unerlaubten Communicationen der Gefangenen sofort vernehmen müßte. Dadurch würde jede, selbst den untersten Gliedern der Gefängnißbeamten unwürdige Spionerie vermieden; die Verhafteten würden durch die Aussicht auf unfehlbare Entdeckung abgehalten, die Vorschriften der Disciplin zu übertreten; der psychologische, nicht der

physische Zwang wäre das Mittel zur Ordnung, denn diese kann nur bei strenger Aufsicht bestehen, ihr muß sich jeder Gefangene unterwerfen.

Ueberdies ließen sich alle Künste der Verstellung, z. B. das nicht selten vorkommende Vorspiegeln einer Geisteskrankheit, leicht enthüllen, weil der Gefangene bei steter Beobachtung bald aus der Rolle fallen muß; Versuche zur Flucht, zur Selbstentleibung würden sogleich entdeckt.

Heizung durch erwärmte Luft oder mit Wasserdämpfen so, daß durch die hierzu gebrauchten Röhren keine Communication in den Zellen möglich ist; den Wasserbedarf mittelst Drehung eines in der Zelle angebrachten Hahns zu erhalten, so wie der von Dr. Julius beschriebene Wasserabtritt [18]), wodurch das häufige Oeffnen der Gefängnisse und die Berührung mit den Gefangenwärtern fast gänzlich vermieden werden, — sind höchst praktische und leicht ausführbare Vorrichtungen.

B. Behandlung und Berücksichtigung der zur Verhinderung von Collusionen Verhafteten.

1) Ein Gefängniß kann nicht bestehen, ohne daß eine strenge Hausdisciplin gehandhabt wird. Bei den so eben erwähnten Gefangenen ist es besonders nothwendig, darauf ein wachsames Auge zu haben. Es muß namentlich das Sprechen, Winken u. dgl. zum Fenster hinaus, ganz verboten seyn, ebenso jedes Lärmen, Singen, laute Sprechen [19]). In keinem Falle sollten solche Verhaftete Lebens-

---

18) Dr. Julius a. a. O. S. 176. 178. 180.

19) Für jedes Gefängniß müßte eine bestimmte Hausordnung bestehen, in welcher die Pflichten der Gefangenwärter, so wie der Gefangenen, vorgezeichnet und die Strafen und Strafarten bei Uebertretung dieser Pflichten angegeben sind. Eine solche Instruction für die Gefangenen hänge man gedruckt in jeder Zelle auf, damit jede Unwissenheit abgeschnitten und Jener gewissermaßen von dem sichtbaren Gesetze bedroht und von Exzessen abgehalten werde.

bedürfnisse von Hause beziehen; sind sie geneigt, sich von diesen mehr zu verschaffen, als ihnen schon der Staat durch die bestellten Speisewirthe, welche stets eidlich verpflichtet seyn sollten, reicht, dann wäre es räthlich, zu bestimmen, daß sie dem Hausverwalter eine Summe Geldes anzuweisen hätten, von welcher dieser das Nöthige kauft. Schreibmaterialien wären ebenfalls nur mit größter Vorsicht im Arrestlocale zu gestatten, etwa so, daß eine ganz genaue Controle über deren Verwendung geführt wird.

Alle Disciplinargesetze für Gefängnisse schreiben auch zum Theil mit Rücksicht auf Vermeidung von Collusionen vor, daß der darin Aufzunehmende einer genauen körperlichen Visitation unterworfen werde. Diese nimmt der Hausverwalter, Gefangenwärter oder dgl. vor. Sie sollte je nach Unterschied der Person strenge oder schonend geschehen. Daß sich aber auch fast überall weibliche Verhaftete dieser Operation durch jene Diener unterwerfen müssen, ist jedenfalls eine Maaßregel, welche sich nimmer rechtfertigen läßt und sogar große Nachtheile mit sich führt, und zwar a) in Bezug auf die Verhaftete. Das Schaamgefühl ist bei dem Weibe das Einzige, was dasselbe, selbst im niedern Stande, auf einer gewissen Stufe der Sittlichkeit halten kann. Es kommen Verbrecherinnen zur Haft, bei welchen eben dieses sonst achtbare Gefühl das Motiv ihres Verbrechens ist. Man denke nur einer Kindesmörderin. Wie erniedrigend ist es für eine solche Person, sich bis auf das Hemd zu entkleiden, sich betasten und besehen zu lassen von ganz fremden Männern! b) in Bezug auf die Subalternen, welche die Visitation vornehmen. Diese gerathen dadurch mit der Verhafteten, mit welcher sie keine Gemeinschaft haben sollen, unwillkührlich in ein näheres Verhältniß, so daß solche Fälle von Schwängerungen

im Arresthause vorgekommen sind. — Es ist daher nöthig, eine zuverlässige Frau zu solchen Visitationen zuzuziehen.

2) Um Collusionen zu verhindern, bedarf man auch intelligenter und schweigsamer Gefangenwärter. Sie müssen Bestechungen unzugänglich seyn, den Gefangenen alle Aufmerksamkeit widmen und den Untersuchungsrichter angemessen unterstützen, seine Inquisition genügend kennen zu lernen. Zahlreiche Beispiele von der Schlauheit der Gefangenen, die Aufseher zu hintergehen, beweisen, daß ein Mann hierzu nöthig ist, bei welchem solche Täuschungen nicht leicht anwendbar sind. Die Gefangenwärter werden in der Regel nicht gehörig besoldet; schon darum bewerben sich um diese Stellen nur Leute, welche selten tauglich sind und die es nur für ihre Pflicht halten, den gemeinsten Verbrechern die gemeinsten Dienste zu leisten. Man sollte daher an jenem Solde nicht sparen, weil durch einen einzigen untauglichen Gefangenwärter der ganze Zweck eines so wichtigen und kostspieligen Institutes, wie Gefängnisse sind, gänzlich vereitelt werden kann, weil ferner Versuche zu Bestechungen in Angelegenheiten so wichtiger Natur am ersten gewagt werden und schlecht bezahlte Diener eher zu solchen zugänglich sind.

3) Schriftliche Correspondenz dürfte nur auf das Nothwendigste beschränkt, Besprechungen mit Angehörigen u. s. w. sollten nur da bewilligt werden, wo der schriftliche Verkehr nicht möglich ist; denn gerade die Personen, welche ein Interesse haben, die Verhafteten zu sprechen, haben in der Regel ein eben so großes Interesse, den Erfolg der Untersuchung zu vereiteln. Ein Wort, ein Wink, kann, wie gesagt, diesen Nachtheil erzeugen, er kann nicht mehr entfernt werden. Nur der Inquirent selbst, nicht

der mit den Acten vollständig unvertraute Actuar, sollte bei solchen Conferenzen anwesend seyn.

4) Als ein vorzügliches Mittel, Verhaftete von Collusionen abzuhalten, bewährt sich die Bewilligung von Lectüre. Beziehen sie ihre Bücher von ihrer Familie u. s. w., so setzt sich das Gericht stets der Gefahr aus, durch die oben unter 1. c. bezeichnete Collusionsweise hintergangen zu werden, wenn es sich nicht damit beschäftigen will, jedes Buch Blatt für Blatt beim Ankommen und Zurückgeben zu untersuchen. In größeren Detentionsanstalten möchte daher eine eigene für die Gefangenen bestimmte Bibliothek eine sehr empfehlenswerthe Einrichtung seyn. Ein gutes Buch gewährt dem Verhafteten Zerstreuung, welche ihn abzieht von Collusionen. Die meisten Verhafteten suchen sich in ihrer unbeschäftigten Einsamkeit, welche ohnedies ein im höchsten Grade peinlicher Zustand ist [20]) und sicher die mitwirkende Ursache mancher Geistesstörung, manches Selbstmordes in Detentionsanstalten wurde, Unterhaltung aus bloßer langer Weile, sie verfallen in derselben auf mancherlei Auskunftsmittel, unter welchen das Sprechen mit Anderen das beliebteste ist. Gebildeten ist geistige Nahrung nothwendig, es würde eine geistige Tortur seyn, Bücher denselben zu entziehen, wenn sie nicht mißbraucht werden. Daneben kann der Inquirent durch solche Lectüre weit eher seine Gefangenen kennen lernen; er wird sich diese damit zu Dank verpflichten, ohne das Vertrauen zu erschleichen, sie werden ihren Wohlthäter nicht lange mit Lügenplänen hinhalten können, denn Wohlthaten einem

---

20) Dieser Zustand läßt sich durch andere Arten von Beschäftigung nicht verbessern, ohne Collusionen zu begünstigen. Bei Fluchtverdächtigen ist dies schon eher thunlich. — N. Arch. Bd. XII. S. 536.

Menschen im Unglücke erzeigt — habe er dieses selbst verschuldet oder nicht — sind doppelt wirksam.

5) Um Collusionen zu verhindern, ist es aber auch die Pflicht aller Untersuchungsbeamten, den Inhalt der Acten auf's sorgsamste zu verschweigen, denn im andern Falle wird der Zweck der Haft leicht verhindert, zumal sich das Publicum meist für Untersuchungen wichtiger Art sehr interessirt.

6) Es ist nun noch der Unterscheidung zu gedenken, welche durch einige Gesetzgebungen durch einen s. g. provisorischen und einen eigentlichen Criminalarrest in die Praxis eingeführt worden ist. Jener entspricht der Voruntersuchung, dieser dem Hauptverfahren; man findet sich erst dann beruhigt, den Criminalarrest zu verhängen, wenn so viel Verdacht vorhanden ist, um den Verhafteten in Anklagestand zu versetzen. Der praktische Unterschied soll darin bestehen, daß bei der provisorischen Haft der Verdächtige in einem durch Ort, Namen und Einrichtung von dem Criminalverhafte getrennten Gefängnisse aufbewahrt wird, wohin sogar die Bewachung in der eignen Wohnung des Prozessirten gerechnet wird. Diesem sollen also jetzt gewisse Vortheile verbleiben, während man ehedem, freilich nur um einer so krassen als abgeschmackten Form zu huldigen, mit der Specialinquisition wahre Nachtheile verband. Setzt man in einem Staate ein geregeltes gesetzliches Beweissystem voraus, Untersuchungsbeamte wie sie schon bezeichnet wurden, eine in ihren Bewegungen rasche Gerichtsorganisation, Untersuchungsgefängnisse, welche des Verhafteten Zustand so leicht als nur immer thunlich machen, so kann man jenen Unterschied nicht billigen. Findet sich dies Alles nicht vereint, so muß man zugeben, daß eine gelindere, eine provisorische Haft wünschenswerth ist, ja sie empfiehlt sich alsdann nicht blos für einen gewissen Abschnitt des Verfahrens, sondern vielmehr bis zu dessen

Ende und so lange die Haft zulässig ist. Will man aber die Rechtlichkeit und Zweckmäßigkeit einer Einrichtung prüfen, so darf man nicht auf Vordersätze fußen, welche eine offenbar widerrechtliche Grundlage haben. Das Verfahren des Untersuchungsrichters sey sich vom Anfang bis zum Ende gleich, ein entgegengesetztes Verhalten zeigt von Unsicherheit, von Mißtrauen zur Sache oder gegen sich selbst, und erzeugt Mißtrauen. Ist der Inquirent von der Zulässigkeit der Haft nicht vollkommen rechtlich überzeugt, so darf er sie nicht vornehmen; schenkt einmal der Staat jenem Manne das Vertrauen, daß er zur Prüfung einer so wichtigen Frage geeigenschaftet sey, so darf er nicht dadurch Zweifel in diese Fähigkeit setzen, daß er eine halbe Vollziehung der Haft anordnet. Der in einer Untersuchung vom Richter Verhaftete befindet sich der That nach im Criminalverhafte, man mag diesen Arrest einen provisorischen oder definitiven nennen. Der Name verändert die Sache nicht, und die öffentliche Meinung läßt sich da nicht irre leiten. Der Ort, an welchem die provisorische Haft vollzogen wird, kann sich in Hinsicht seiner Einrichtung u. s. w. von dem Criminalarreste nicht unterscheiden; denn a) bei Fluchtverdächtigen müssen die Arrestlocale hinlänglich sichern; b) bei Collusionsarresten muß ohne Vorwissen des Inquirenten aller Verkehr mit Anderen wegfallen; dort läßt sich eher eine vorläufige Haft mittelst besonderer, jederzeit kostspieligen, Bewachung denken, im zweiten Falle ist dieses Provisorium mit der höchsten Gefahr einer durch Collusionen herbeigeführten definitiven Vernichtung des Prozesses verbunden. Es bliebe demnach nichts übrig, als an dem Sitze des Untersuchungsgerichts zwei mit gleicher Vorsicht eingerichtete Arresthäuser zu erbauen, und zu verkünden, daß in dem einen die provisorisch, in dem andern die peinlich Verhafteten zu finden seyen. Ueberdies wer-

den die Arreste in hohem Grade bei jenem Unterschiede zu-
nehmen, denn diejenigen Inquirenten, welche man nun
einmal im Auge hat, würden in der provisorischen Haft
ein gelinderes, eher zulässiges, Mittel zu erkennen glau-
ben und getrost erwarten, ob es eine andere Behörde über
sich nehmen wolle, die eigentliche Criminalhaft auszu-
sprechen. Der Ursprung der Idee zu dieser Trennung der
Untersuchungshaft liegt vielleicht darin, daß man in älte-
rer und neuerer Zeit in s. g. Arresthäuser nicht blos Ange-
schuldigte, sondern auch bereits verurtheilte Strafgefan-
gene aufnahm, welche hier ihre Strafe, darunter auch
allgemein als infamirend betrachtete Arten von Strafe, zu
verbüßen hatten. Eine solche Vereinigung von Gefange-
nen ist übrigens theils unzweckmäßig, theils widerrechtlich:
a) unzweckmäßig. Gefängnisse für Angeklagte und
Verurtheilte haben nur das Gemeinsame der Freiheits-
entziehung, ihre eigentliche Aufgabe, wozu der Verlust
der Freiheit nur Mittel wird, ist der Natur der Sache
nach eine ganz verschiedene. Ordnung und Einheit kann
aber in der Verwaltung eines und desselben Hauses, welches
so mancherlei Gefangene verwahrt, niemals bestehen; die
Erreichung des Zweckes ist unmöglich, und zwar für An-
geschuldigte und Verurtheilte zugleich. b) widerrecht-
lich. Mit jeder Strafe ist in gewisser Weise ein Makel
verknüpft, der, je nach Art und Vollziehung derselben, bis
zur Infamie herabsinkt. Der Ort, an welchem Strafen
verbüßt werden, sie seyen von welcher Art sie wollen, hat
in der öffentlichen Meinung etwas Abschreckendes, und zwar
zum Besten der Strafgerechtigkeit, welche will, daß jede
Strafe verabscheut werde. Jener Flecken theilt sich aber
unausbleiblich dem Orte mit, in welchem die Strafvoll-
ziehung geschieht, es ruht auf ihm, wenn auch nicht dem
Rechte, doch der That nach, die Infamie. Und wahrlich,

widerstreitet es nicht dem Gefühle, allen Begriffen von Ehre und Humanität, einen Angeklagten, der sonst der achtbarste Mensch seyn kann, in ein Arrestlocal zu versetzen, welches schon häufig zum Aufenthalte für Verbrecher der niedrigsten Denk- und Handlungsweise, für abgefeimte Diebe, Betrüger u. s. w. galt; machte es nicht schon auf den gemeinen Mann einen widerlichen Eindruck, wenn er den Ort betritt, in welchem ein berüchtigter Uebelthäter verweilte? Eine Vereinigung von Untersuchungs- und Strafgefangenen sollte also niemals in einem Hause erfolgen; ja es ließe sich sogar als angemessen nachweisen, daß Verhaftete, der Verhinderung von Collusionen halber, von solchen, auch dem Orte nach, gesondert werden, deren Untersuchung beendigt ist und welche nur des Verdachts der Flucht halber bis zur definitiven Entscheidung festgehalten werden. — Aus dem Allen kann man aber nirgends eine Empfehlung für die Anwendung des provisorischen und und Criminal-Arrestes entnehmen.

Diesen besonderen Betrachtungen über die Behandlung verhafteter Angeklagter schließt sich nun noch die allgemeine Regel an: man vergesse nie, daß ein solcher Angeklagter noch kein Schuldiger ist, daß er auf alle Bequemlichkeit Ansprüche hat, welche den Strafprozeß nicht gefährdet. Selbst der eines Verbrechens Geständige bleibt immer nur Angeschuldigter, so lange das Urtheil ihn noch nicht getroffen hat. In vielen Ländern haben sich zur Verbesserung der Lage von Strafgefangenen Associationen von Privatpersonen gebildet; bei Untersuchungsgefangenen, von denen man Collusionen befürchtet, ist deren Wirken nicht thunlich, dem Staate bleibt daher die alleinige Pflicht für deren Sorge.

Die Frage, wie weit wohl die Disciplinargewalt des Richters gegen verhaftete Angeschuldigte gehe, ist eine sehr

wichtige, es ist jedenfalls derselben von Seite des Gesetzgebers eine große Aufmerksamkeit zu widmen, weil bei gänzlicher Unbestimmtheit die empfindlichsten Strafen durch die einfachsten Beschlüsse vollstreckt werden können, zu deren Anwendung man sonst eines förmlichen Urtheils bedarf, in welchem man außerdem gerade die auf dem Disciplinarstrafwege vollstreckte Strafart vielleicht niemals als zulässig erkannt haben würde. Eine nähere Erörterung dieses Gegenstandes würde hier zu weit führen, es möchte angemessen seyn, darüber besonders zu reden.

Wirft man auf die bisherigen Betrachtungen in ihrer Gesammtheit nochmals einen Blick, so muß man sich überzeugen, daß es nicht blos möglich, sondern dringend geboten ist, in der Lehre vom Collusionsverhafte Bestimmungen zu treffen, welche selbst in der Ausführung dem Interesse des Staats und demjenigen des einzelnen Bürgers gleichzeitig entsprechen. Will man wirklich Menschlichkeit üben und der Gerechtigkeit förderlich seyn, und es nicht blos dabei bewenden lassen, mit wohlklingenden Phrasen. Vieles von dem nil humani a me alienum esse puto zu sprechen, aber Nichts zu dessen Verwirklichung zu thun, die Mißbräuche früherer Jahrhunderte zu beklagen, ohne wahrzunehmen, wie sie hier und da, nur in anderer, kaum gelinderer Form noch bestehen; will man sich nur die Mühe nehmen, nach allen Seiten hin und ganz in der Nähe zu beobachten, so wird man finden, daß zweckgemäße Errichtung von Untersuchungsgefängnissen eine Aufgabe ist, deren Lösung Civilisation, Humanität, öffentliche Sicherheit [21]) und Gerechtigkeit baldigst und gebieterisch fordern.

---

21) Man vergleiche einmal die Zahl der Verbrechen in einem Lande, in welchem Untersuchungs- und Strafgefängnisse wohl eingerichtet sind, mit einem andern, in welchem dies nicht der Fall ist, und man wird über den Unterschied erstaunen.

Dem Anfange unseres Jahrhunderts war es in Deutsch-
land beschieden, Strafrecht und Strafprozeß durch Gesetzes-
bücher in einer allen Anforderungen entsprechenden Form
darzustellen. Welche Wirksamkeit werden aber diese Bemü-
hungen für's Leben haben können, wenn die wichtigsten Ein-
richtungen zur Geltendmachung eines geregelten Straf-
verfahrens (in Untersuchungsgefängnissen) fehlen, wenn,
damit in Verbindung, die in Folge des vollendet geschriebenen
Gesetzes erkannte Freiheitsstrafe unter Verhältnissen und in
einem Orte (Strafgefängnisse) vollzogen wird, welchen der
Bestrafte nicht etwa mit Vorsätzen einer sittlichen und recht-
lichen Handlungsweise gestärkt, nein, unfähig gemacht, je-
mals die ihm aufgebürdete Infamie abzuschütteln, zu neuen
Verbrechen besser als je vorbereitet, verläßt? Den Zweck
hat man erkannt, die Mittel dazu noch nicht, wenigstens
hat man sie meist gar nicht, oder doch unvollständig an-
gewandt.

Strafrecht. Im ersten Abschnitt wird über Begriff und Thatbestand des strafbaren Betruges gesprochen, und zwar §. 1. von der von ihm hier behandelten erlaubten List und Täuschung und unerlaubtem widerrechtlichen Betrug; §. 2. von dem Unterschied zwischen blos widerrechtlichem und strafbarem Betrug; §. 3. von dem römischen Stellionat; §. 4. von der Vollendung des Betruges; §. 5. vom objectiven Thatbestande des Betrugs; §. 6. vom vollendeten und versuchten Betruge; §. 7. von formellen Merkmalen des strafbaren Betrugs, insbesondere von bösem Vorsatz, mit Zergliederung einzelner Arten, und §. 8. von List, um zu dem Seinigen zu gelangen, von Lügen im Civilprozesse, vom französischen Stellionat, von falschen Maaßen und Gewicht. Der zweite Abschnitt handelt von dem Unterschied zwischen Betrug und anderen Verbrechen. Der dritte Abschnitt von dem Verbrechen der Fälschung. Vierter Abschnitt über das gerichtliche Verfahren bei Fälschungen und Betrug. Der Verf. erkennt richtig die Nothwendigkeit, den unerlaubten Betrug von anderen Täuschungen zu trennen, die als erlaubt betrachtet werden können; es würde wenig Weisheit eines Gesetzgebers bewähren, wenn er jede Täuschung, die er zwar mißbilligen muß, mit Strafe belegen wollte; Strafzwang darf immer nur als ein außerordentliches Mittel angewendet werden, wo andere geringere dem Staate zu Gebote stehende Mittel nicht zureichen, oder wo dies öffentliche Interesse die Bestrafung der Handlung wegen ihres Nachtheils für die bürgerliche Gesellschaft fordert. Der Verf. (S. 59.) zeigt, daß eine zu große Ausdehnung des Strafgebietes in Bezug auf die Täuschung sehr nachtheilig seyn würde. Man zerstört die Gränze zwischen Civil- und Criminalrecht, wenn man jede Täuschung für strafbar erklären will; man lähmt die Speculationen und führt zu einer Masse von Vexationen der Bürger durch eine solche Ausdehnung. Der Verf. glaubt (S. 72.), daß auch das französische Recht den Begriff des strafbaren Betrugs (im Code art. 405.) auf besondere ziemlich genau bestimmte Arten zurückgeführt hat. Rec., der die Anwendung des französischen Rechts seit langer Zeit zu beobachten Gelegenheit hat, kann diesem Lobe des französischen Begriffs von escroquerie nicht beistimmen; theils ist die Fassung sehr unbestimmt und weit, theils legt sie dem französischen Richter gar

in der vorliegenden Schrift übernahm, die unbedenklich als eine verdienstvolle erkannt werden muß. Der Verf. hat in der Einleitung noch über allgemeine Ansichten in Bezug auf Strafrecht sich erklärt in Ansehung derer man ihm häufig nicht beistimmen kann; z. B. wenn er S. 13 ff. gegen diejenigen Schriftsteller sich erklärt, welche das richterliche Ermessen erweitern und Kürze und Einfachheit eines Gesetzbuchs für Hauptvorzüge erklären. Wenn der Verf. sich die Aufgabe des Gesetzgebers klar machen will, durch die Anwendung gerechter, der Größe der Verschuldung des einzelnen Falles entsprechender Strafen die Wirksamkeit der Gesetze aufrecht zu erhalten und den Rechtszustand zu sichern, so muß er zugeben, daß entweder der Gesetzgeber durch eine Masse von Unterscheidungen und Abstufungen bei jedem Verbrechen, durch Bestimmungen für einzelne Fälle die Gerechtigkeit der Strafe herbeiführen, oder dem Begnadiger es überlassen muß, in Fällen, wo das Strafurtheil im Mißverhältniß mit der innern Verschuldung steht, durch Gnade nachzuhelfen, oder dem Richter ein freieres Ermessen geben muß, so daß er die Strafe nach der Verschuldung des einzelnen Falles ausmessen kann. Thut er das Erste, so kommt der Gesetzgeber zur Casuistik, und erreicht dennoch seinen Zweck nicht, weil immer Fälle vorkommen werden, die das Gesetz nicht voraussah, und wo selbst das Minimum der jener Kategorie des Verbrechens, — wohin der Fall nach der Fassung des Gesetzes subsumirt werden muß, — gedrohten Strafe zu hart ist. Der zweite, oben bemerkte Weg vernichtet das Ansehen der Strafgesetze, vermehrt die Wechselfälle der Straflosigkeit, worauf die Verbrecher rechnen, und begünstigt Willkür von Seite derjenigen, welche dem Regenten Rath darüber zu ertheilen haben, ob begnadigt werden soll. Nur der dritte Weg entspricht der Gerechtigkeit, und die möglichen Nachtheile wegen der Ungleichförmigkeit der Strafurtheile sind gewiß gering im Verhältniß zu den Vortheilen, die an gerechte Strafanwendung geknüpft sind. Die Anordnung des vorliegenden Werkes ist nachstehende: In der Einleitung handelt der Verf. von dem Interesse des Gegenstandes, vergleicht die deutsche Jurisprudenz mit der französischen und englischen, handelt von dem Verhältniß der Lehre zu den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, giebt dann Notizen über englisches und französisches

Strafrecht. Im ersten Abschnitt wird über Begriff und Thatbestand des strafbaren Betruges gesprochen, und zwar §. 1. von der von ihm hier behandelten erlaubten List und Täuschung und unerlaubtem widerrechtlichen Betrug; §. 2. von dem Unterschied zwischen blos widerrechtlichem und strafbarem Betrug; §. 3. von dem römischen Stellionat; §. 4. von der Vollendung des Betruges; §. 5. vom objectiven Thatbestande des Betrugs; §. 6. vom vollendeten und versuchten Betruge; §. 7. von formellen Merkmalen des strafbaren Betrugs, insbesondere von bösem Vorsatz, mit Zergliederung einzelner Arten, und §. 8. von List, um zu dem Seinigen zu gelangen, von Lügen im Civilprozesse, vom französischen Stellionat, von falschen Maaßen und Gewicht. Der zweite Abschnitt handelt von dem Unterschied zwischen Betrug und anderen Verbrechen. Der dritte Abschnitt von dem Verbrechen der Fälschung. Vierter Abschnitt über das gerichtliche Verfahren bei Fälschungen und Betrug. Der Verf. erkennt richtig die Nothwendigkeit, den unerlaubten Betrug von anderen Täuschungen zu trennen, die als erlaubt betrachtet werden können; es würde wenig Weisheit eines Gesetzgebers bewähren, wenn er jede Täuschung, die er zwar mißbilligen muß, mit Strafe belegen wollte; Strafzwang darf immer nur als ein außerordentliches Mittel angewendet werden, wo andere geringere dem Staate zu Gebote stehende Mittel nicht zureichen, oder wo dies öffentliche Interesse die Bestrafung der Handlung wegen ihres Nachtheils für die bürgerliche Gesellschaft fordert. Der Verf. (S. 59.) zeigt, daß eine zu große Ausdehnung des Strafgebietes in Bezug auf die Täuschung sehr nachtheilig seyn würde. Man zerstört die Gränze zwischen Civil- und Criminalrecht, wenn man jede Täuschung für strafbar erklären will; man lähmt die Speculationen und führt zu einer Masse von Vexationen der Bürger durch eine solche Ausdehnung. Der Verf. glaubt (S. 72.), daß auch das französische Recht den Begriff des strafbaren Betrugs (im Code art. 405.) auf besondere ziemlich genau bestimmte Arten zurückgeführt hat. Rec., der die Anwendung des französischen Rechts seit langer Zeit zu beobachten Gelegenheit hat, kann diesem Lobe des französischen Begriffs von escroquerie nicht beistimmen; theils ist die Fassung sehr unbestimmt und weit, theils legt sie dem französischen Richter gar

häufig Fesseln an, so daß er schwere Fälle des Betrugs doch nicht bestrafen kann, weil die Fassung des Art. 405. den Fall nicht begreift. — Der Verf. zergliedert S. 17—84. den Begriff des römischen stellionatus. Rec. bedauert, daß der Verf. hier wie an so vielen Stellen, wo er von dem gemeinen deutschen Rechte handelt, nur an die gewöhnliche Lehre sich hielt, und wenn es auch an manchen richtigen Bemerkungen des geistreichen Verfs. nicht fehlt, am wenigsten eine gründliche, aus selbstständigem Quellenstudium hervorgegangene Entwickelung liefert. Vergleicht man alle Stellen des römischen Rechts und der Klassiker über stellionatus, so bemerkt man, daß kein festes durchgreifendes Princip zum Grunde lag, und die römischen Juristen nur allmählig Uebervortheilungen, die mit besonderer Schlauheit verübt waren und größere Vermögensbeschädigung erzeugten, zum Stellionat rechneten. Wohl mochte es in Rom mit diesem Vergehen gegangen seyn, wie in England mit dem Ausdrucke: cheat. — Die Juristen eines jeden Landes müssen fühlen, daß das Eigenthümliche bei dem Betruge darin besteht, daß Jemand den Andern dazu bringt, selbst ihm freiwillig eine Sache zu geben oder ein Recht anzuerkennen, während dies nur durch Täuschungen bewirkt wird. So wenig schon das Civilrecht Jedem hilft, der, nachdem er eine Sache weggeschenkt oder einen Vertrag eingegangen hat, sich auf Uebervortheilung beruft, vielmehr nur unter besonderen Beschränkungen Rechtsmittel zuläßt, so wenig und wohl noch weniger kann der Gesetzgeber von Strafzwang da Gebrauch machen, wo Jemand über Täuschung klagt. Die exceptio propriae culpae wird billig dem Beschädigten entgegengestellt. Wenn nun solche Uebervortheilungen besonders listig, so daß sie den gefährlichen Gauner bezeichnen, angelegt werden, so half der römische Jurist durch stellionatus nach, und das englische Recht spricht dann von indictable cheat. — Der Verf. geht S. 84. zu einer langen Erörterung über; ob zu jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, und meint, daß es dialektische Künste seyen, wenn man dies Merkmal läugnen wolle, daß auch durch das Abläugnen dieses Merkmals Willkür und Unterdrückung begünstigt würden. Rec. hat vergeblich in der Ausführung des Verfs. Gründe zu finden gehofft; auch Rec. will keiner Sittenrichterei oder ängstlichen Bemühung,

jede gefährliche Handlung in das Strafrecht zu ziehen, huldigen; aber es bleibt, wenn man die Frage von ihrer praktischen Seite auffaßt, nichts übrig, als entweder zu gestehen, daß viele Vergehen, die alle Gesetzgebungen mit Strafe bedrohen, z. B. Duell, Blutschande, unnatürliche Unzucht, Kuppelei u. A., nicht zu bestrafen seyen, weil darin keine Rechtsverletzung liegt, oder diese Vergehen zur Bestrafung der Polizei zu überlassen; wählt man den letzten Weg, so muß man entweder die Competenz der Polizei sehr ausdehnen, z. B. ihr das Recht geben, bis 1 Jahr Strafe zu erkennen, oder jenen Delicten nur kleine polizeiliche Strafen von einigen Tagen drohen; daß alle diese Auswege nachtheilig sind, leuchtet bald ein. — Der Verf. wendet S. 96. seine Ansicht auf den Betrug an, und behauptet, daß zu dem strafbaren Betruge die Verletzung eines bestimmten Rechts gehöre. Der Verf. macht nun Anwendung von seiner Ansicht auf das Betteln unter falschen Vorwänden (S. 98.), auf das falsche Sammeln z. B. für Abgebrannte, auf das Zeichendeuten, Kartenschlagen (S. 103.). Mit Recht schränkt der Verf. die Strafbarkeit dieser Fälle gebührend ein; oft ist es freilich erbärmlich, zu bemerken, wie der Verf. sich quält, um seine Theorie zu rechtfertigen, nachzuweisen, daß man doch in einem Falle, dessen Strafbarkeit er nicht läugnen kann, von einer Verletzung des Eigenthumsrechts sprechen könne, z. B. S. 101., wo er meint, daß da, wo Leute unter falschen Vorwänden betteln, die Rechte Derjenigen verkürzt seyen, welche ihnen nach der Intention des Gebers erwachsen sollten. Im Ernst wird doch hier Niemand sagen, daß die polnischen Flüchtlinge, für welche Jemand fälschlich bettelt, Rechte (also vielleicht klagbare? welche Personen können hier klagbar auftreten?) erworben hätten, wenn ein Mann dem falschen Bettler Geld gab. Der Verf. stellt (wohl mit Recht) S. 107. ein allgemeines Recht auf Wahrheit in Abrede; er fordert aber S. 109. ein erweisliches Interesse zum Thatbestande des strafbaren Betruges, und zwar wird hier als Interesse nur das angenommen, was sich als Preis in eine Geldentschädigung auflösen läßt. Intellectuelle und moralische Zustände gehören nicht in das Gebiet des Rechts. Der Verf. wendet seine Ansicht auf einzelne Fälle an (S. 110.), bei deren Entscheidung man freilich oft Zweifel haben muß, z. B. wenn

er da strafbaren Betrug annimmt, wo Jemand anstatt eines auf Muster verkauften Weines einen andern dem Muster nicht conformen Wein verkauft. Die civilrechtliche Entschädigungspflicht genügt hier vollkommen. — Dagegen muß man der Entwickelung des Verfs. zustimmen, wenn er S. 114. das Ausstellen von Zeugnissen von Privatpersonen für ihre Dienstboten aus Mitleiden, ohne Absicht Andere dadurch zu beschädigen, für straflos hält. Auch was S. 116—118. über Simulationen gesagt wird, ist im Allgemeinen richtig; als zweifelhaft stellt der Verf. die Frage auf: ob auch da strafbarer Betrug vorhanden sey, wenn Jemand in einem Lande, wo Retractsrechte bestehen, durch eine simulirte höhere Kaufsumme den zur Ausübung des Retracts Berechtigten diese unmöglich machen will. Rec. hat kein Bedenken, hier die Strafbarkeit zu läugnen, die man sonst auch da annehmen müßte, wo z. B. ein Arzt im Kaufvertrage unter den Bedingungen fälschlich auch die stipulirt, daß er den Verkäufer zwei Jahre ärztlich behandeln wolle, um dem dritten Retractsberechtigten, der kein Arzt ist, die Retractsausübung unmöglich zu machen. Das Civilrecht giebt dem Berechtigten hier hinreichend Mittel, wenn er die Simulation nachweisen kann; ohnehin verliert er keinen Theil eines schon erworbenen Vermögens, sondern nur eine Hoffnung. Recht gut ist S. 125. die Nachweisung, daß das Verbrechen des Betrugs nur durch die Mittel, deren man sich bedient, nicht durch die bloße Unwahrheit charakterisirt wird, und S. 131, daß da kein Betrug begründet sey, wenn Jemand sich etwas Unmögliches bedingt. Bei der Frage, wann der Betrug vollendet sey, nimmt der Verf. S. 137. an, daß da, wo die Vermögensbeeinträchtigung wirklich vorhanden, wo die rechtsgültige Schuldverpflichtung zu Stande gekommen ist, die nur durch eine entgegengesetzte neue Verabredung oder durch Urtheil wieder aufgehoben werden kann, der Betrug rechtlich vollendet ist. Der Dolus bei dem Betruge besteht nach S. 154. in der Absicht, den Andern an seinem Vermögen so zu beeinträchtigen, daß er vom Civilrichter nicht schadlos gemacht werden kann. Scharfsinnig und überall mit Berufung auf die Ansichten des französischen und englischen Rechts werden nun Folgesätze von S. 158. an entwickelt, z. B. daß bloße Lügen nicht strafbar sind; S. 165., unter welchen Voraussetzungen

der Gebrauch oder das Vorgeben falscher Namen als Betrug strafbar ist (mit Berufung auf das französische und englische Recht. Interessant ist S. 183. die Zergliederung des Merkmals: manoeuvres frauduleuses, wo der Verf. zeigt, daß es nicht möglich sey, gesetzlich vollständig alle dahin gehörigen Täuschungsmittel anzugeben; von S. 187. werden die englischen Ansichten über Conspiracy, über falsche Vorwände, falsche Beglaubigung, das sogenannte ring-dropping (S. 201.) entwickelt. Die Strafbarkeit des Betrugs fordert (nach S. 105.) immer als Object eine bezielte Rechtsverletzung, Lügen im Civilprozesse begründen keinen strafbaren Betrug (S. 210.). Ueberall findet man feine und geistreiche Bemerkungen des Verfs. — Was nun die Art der Anordnung des Werkes betrifft, so hätte Rec. wohl einen andern Entwickelungsgang gewünscht; und zwar wäre es zweckmäßig gewesen, wenn der Verf. 1) den Begriff des Betrugs nach dem gemeinen deutschen Rechte und hier a) nach dem römischen stellionatus, b) nach dem deutschen Rechte, c) nach der Dogmengeschichte und der Praxis, hierauf 2) nach den neueren Gesetzgebungen und zwar a) nach den deutschen Gesetzbüchern, b) nach dem Code pénal, c) nach dem englischen Rechte abgesondert entwickelt, ferner 3) den Begriff des Betrugs nach allgemeinen Gründen und zwar nach den Rücksichten der Rechtsphilosophie und der Criminalpolitik zergliedert, und endlich 4) die Anwendung der Grundsätze auf einzelne Fälle geliefert hätte. Für den Praktiker leidet vielleicht durch das Zusammenwerfen allgemeiner Ansichten, gemeinrechtliche Bestimmungen und englischer und französischer Aussprüche die Klarheit der Uebersicht. In Bezug auf englisches Recht würde die Bearbeitung sehr an praktischer Brauchbarkeit gewonnen haben, wenn der Verf. die englischen Ansichten über cheat entwickelt hätte. Bekanntlich findet man darüber in Hawkins East Pleas of the Crown, und in Hume Commentaries treffliche Erörterungen. Vorzüglich sind die neuesten Versuche der Codification über das Verbrechen des Betrugs in England wichtig. Keinem europäischen Gesetzgeber ist es wohl bisher gelungen, der Strafvorschrift über cheat (Betrug) in eine so klare und bestimmte Fassung zu bringen, als sie sich in dem trefflichen 4ten Report of the commissioners on criminal law,

London 1839. p. LXXVI. (mit Motiven) und in dem merkwürdigen Gesetzentwurfe, der 1838 für die indischen Besitzungen Englands (penal Code pag. 58. und hiezu Anmerkungen p. 112.) sich findet. Hier bewährt sich der feine praktische Sinn der englischen Juristen. — Ein reichhaltiges Kapitel ist das 2te (S. 219.), wo der Verf. den Betrug von anderen Verbrechen unterscheidet, mit denen der Betrug Aehnlichkeit hat; höchst bemerkenswerth sind die Erörterungen S. 252. über die Concussion, S. 254. über Unterschlagung, S. 289. Bankerott rc. Auch verdienen die Erörterungen des Verfs. S. 238. über Anmaßung von Titeln und Orden, über Verletzung des Familienstandes u. A. genaue Beachtung. Am bedeutendsten ist die Erörterung des Verfs. in Abschnitt III. von der Fälschung. — Unfehlbar hat der Verf. ein großes Verdienst sich erworben; in keiner Lehre ist die Benutzung der englischen und französischen Werke so wichtig, als in der Lehre von der Fälschung; der Verf. hat vollständiger als seine Vorgänger diese Materialien benutzt. (Es ist zu bedauern, daß der Verf. das Hauptwerk Englands über forgery von Hamond, und die nordamerikanische Literatur z. B. Davis Treatise on criminal law. Philadelphia 1838. p. 157 ff., nicht gleichfalls benutzt hat.) Auch in dieser Abtheilung wäre übrigens der oben in Bezug auf den Betrug bezeichnete Gang der Darstellung zu wünschen gewesen. Die Entwickelung hätte gewonnen, wenn der Verf. (das S. 322. Dargestellte enthält viele gute Bemerkungen, ist aber doch ungenügend) die römischen Ansichten über falsum (mit genauer Beachtung, daß nicht überall, wo die römischen Juristen in einem Falle erklärten, daß die poena falsi eintreten sollte, dadurch aussprechen wollten, daß der Fall ein wahres Falsum begründe) und hierauf die germanischen Rechtsansichten der deutschen Praxis dargestellt hätte. Der Verf. findet richtig einen in der Natur der Sache gegründeten Unterschied zwischen Betrug und Fälschung (S. 316.) und erkennt das Merkmal der letztern in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen, welche als Grundlagen öffentlicher Treue, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger gelten rc. Uebrigens ist man mit dieser Charakterisirung noch nicht weit gekommen, und man braucht nur

über Urheber und Theilnehmer sich erklärt, indem der §. 5. sagt: „nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der auf Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausführung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen, auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beistand oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat. — Man bemerkt leicht, daß der österreichische Gesetzgeber von einem ganz andern Sprachgebrauche ausgeht, als er den übrigen Gesetzbüchern zum Grunde liegt, worin von Urheber, Gehülfen rc. gesprochen wird. Denjenigen, welchen man sonst physischen Urheber nennt, heißt das österreichische Gesetz: unmittelbaren Thäter; es ist nun wichtig, diese Begriffe genau zu zergliedern, und dies thut der Verf. des vorliegenden Werkes mit seinem gewohnten Scharfsinn und überall mit Anführung von Criminalrechtsfällen, z. B. S. 2—5. über den Begriff des unmittelbaren Thäters. Die Sache wird oft schwierig; z. B. wenn A., der den B. vergiften will, dem Kinde des B. das Gift giebt, mit der Vorspiegelung, daß es eine dem Vater willkommene Essenz sey, die das Getränk verbessern würde. Gießt hier das getäuschte Kind das Gift in den Wein des B., so daß dieser stirbt, so entsteht die Frage: ist A. nur mittelbarer oder nicht vielmehr unmittelbarer Thäter? — Scharfsinnig zergliedert der Verf. S. 5, wie jemand durch Befehl Mitschuldiger werden könne, und erörtert hier die Frage (S. 7.), ob da, wo der Befehlende freiwillig den Befehl widerruft und der Andere das Verbrechen unterläßt, der Erste doch strafbar sey; mit Recht zeigt der Verf., daß nach der Analogie der Grundsätze von der Reue Straflosigkeit eintrete, nicht aber da (S. 9.), wo der Widerruf des Befehls zu spät kommt. Der Verf. hätte hier noch eine Frage berühren sollen, nämlich, ob der Befehlende straflos werde, wenn er unmittelbar ohne Widerruf des Befehls die Ausführung des Verbrechens zu verhindern suchte, z. B. unmittelbar den Bedrohten warnte, oder die Anzeige bei der Obrigkeit machte. —

in der vorliegenden Schrift übernahm, die unbedenklich als eine verdienstvolle erkannt werden muß. Der Verf. hat in der Einleitung noch über allgemeine Ansichten in Bezug auf Strafrecht sich erklärt in Ansehung derer man ihm häufig nicht beistimmen kann; z. B. wenn er S. 13 ff. gegen diejenigen Schriftsteller sich erklärt, welche das richterliche Ermessen erweitern und Kürze und Einfachheit eines Gesetzbuchs für Hauptvorzüge erklären. Wenn der Verf. sich die Aufgabe des Gesetzgebers klar machen will, durch die Anwendung gerechter, der Größe der Verschuldung des einzelnen Falles entsprechender Strafen die Wirksamkeit der Gesetze aufrecht zu erhalten und den Rechtszustand zu sichern, so muß er zugeben, daß entweder der Gesetzgeber durch eine Masse von Unterscheidungen und Abstufungen bei jedem Verbrechen, durch Bestimmungen für einzelne Fälle die Gerechtigkeit der Strafe herbeiführen, oder dem Begnadiger es überlassen muß, in Fällen, wo das Strafurtheil im Mißverhältniß mit der innern Verschuldung steht, durch Gnade nachzuhelfen, oder dem Richter ein freieres Ermessen geben muß, so daß er die Strafe nach der Verschuldung des einzelnen Falles ausmessen kann. Thut er das Erste, so kommt der Gesetzgeber zur Casuistik, und erreicht dennoch seinen Zweck nicht, weil immer Fälle vorkommen werden, die das Gesetz nicht voraussah, und wo selbst das Minimum der jener Kategorie des Verbrechens, — wohin der Fall nach der Fassung des Gesetzes subsumirt werden muß, — gedrohten Strafe zu hart ist. Der zweite, oben bemerkte Weg vernichtet das Ansehen der Strafgesetze, vermehrt die Wechselfälle der Straflosigkeit, worauf die Verbrecher rechnen, und begünstigt Willkür von Seite derjenigen, welche dem Regenten Rath darüber zu ertheilen haben, ob begnadigt werden soll. Nur der dritte Weg entspricht der Gerechtigkeit, und die möglichen Nachtheile wegen der Ungleichförmigkeit der Strafurtheile sind gewiß gering im Verhältniß zu den Vortheilen, die an gerechte Strafanwendung geknüpft sind. Die Anordnung des vorliegenden Werkes ist nachstehende: In der Einleitung handelt der Verf. von dem Interesse des Gegenstandes, vergleicht die deutsche Jurisprudenz mit der französischen und englischen, handelt von dem Verhältniß der Lehre zu den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts, giebt dann Notizen über englisches und französisches

Strafrecht. Im ersten Abschnitt wird über Begriff und Thatbestand des strafbaren Betruges gesprochen, und zwar §. 1. von der von ihm hier behandelten erlaubten List und Täuschung und unerlaubtem widerrechtlichen Betrug; §. 2. von dem Unterschied zwischen blos widerrechtlichem und strafbarem Betrug; §. 3. von dem römischen Stellionat; §. 4. von der Vollendung des Betruges; §. 5. vom objectiven Thatbestande des Betrugs; §. 6. vom vollendeten und versuchten Betruge; §. 7. von formellen Merkmalen des strafbaren Betrugs, insbesondere von bösem Vorsatz, mit Zergliederung einzelner Arten, und §. 8. von List, um zu dem Seinigen zu gelangen, von Lügen im Civilprozesse, vom französischen Stellionat, von falschen Maaßen und Gewicht. Der zweite Abschnitt handelt von dem Unterschied zwischen Betrug und anderen Verbrechen. Der dritte Abschnitt von dem Verbrechen der Fälschung. Vierter Abschnitt über das gerichtliche Verfahren bei Fälschungen und Betrug. Der Verf. erkennt richtig die Nothwendigkeit, den unerlaubten Betrug von anderen Täuschungen zu trennen, die als erlaubt betrachtet werden können; es würde wenig Weisheit eines Gesetzgebers bewähren, wenn er jede Täuschung, die er zwar mißbilligen muß, mit Strafe belegen wollte; Strafzwang darf immer nur als ein außerordentliches Mittel angewendet werden, wo andere geringere dem Staate zu Gebote stehende Mittel nicht zureichen, oder wo dies öffentliche Interesse die Bestrafung der Handlung wegen ihres Nachtheils für die bürgerliche Gesellschaft fordert. Der Verf. (S. 59.) zeigt, daß eine zu große Ausdehnung des Strafgebietes in Bezug auf die Täuschung sehr nachtheilig seyn würde. Man zerstört die Gränze zwischen Civil- und Criminalrecht, wenn man jede Täuschung für strafbar erklären will; man lähmt die Speculationen und führt zu einer Masse von Vexationen der Bürger durch eine solche Ausdehnung. Der Verf. glaubt (S. 72.), daß auch das französische Recht den Begriff des strafbaren Betrugs (im Code art. 405.) auf besondere ziemlich genau bestimmte Arten zurückgeführt hat. Rec., der die Anwendung des französischen Rechts seit langer Zeit zu beobachten Gelegenheit hat, kann diesem Lobe des französischen Begriffs von escroquerie nicht beistimmen; theils ist die Fassung sehr unbestimmt und weit, theils legt sie dem französischen Richter gar

häufig Fesseln an, so daß er schwere Fälle des Betrugs doch nicht bestrafen kann, weil die Fassung des Art. 405. den Fall nicht begreift. — Der Verf. zergliedert S. 17—84. den Begriff des römischen stellionatus. Rec. bedauert, daß der Verf. hier wie an so vielen Stellen, wo er von dem gemeinen deutschen Rechte handelt, nur an die gewöhnliche Lehre sich hielt, und wenn es auch an manchen richtigen Bemerkungen des geistreichen Verfs. nicht fehlt, am wenigsten eine gründliche, aus selbstständigem Quellenstudium hervorgegangene Entwickelung liefert. Vergleicht man alle Stellen des römischen Rechts und der Klassiker über stellionatus, so bemerkt man, daß kein festes durchgreifendes Princip zum Grunde lag, und die römischen Juristen nur allmählig Uebervortheilungen, die mit besonderer Schlauheit verübt waren und größere Vermögensbeschädigung erzeugten, zum Stellionat rechneten. Wohl mochte es in Rom mit diesem Vergehen gegangen seyn, wie in England mit dem Ausdrucke: cheat. — Die Juristen eines jeden Landes müssen fühlen, daß das Eigenthümliche bei dem Betruge darin besteht, daß Jemand den Andern dazu bringt, selbst ihm freiwillig eine Sache zu geben oder ein Recht anzuerkennen, während dies nur durch Täuschungen bewirkt wird. So wenig schon das Civilrecht Jedem hilft, der, nachdem er eine Sache weggeschenkt oder einen Vertrag eingegangen hat, sich auf Uebervortheilung beruft, vielmehr nur unter besonderen Beschränkungen Rechtsmittel zuläßt, so wenig und wohl noch weniger kann der Gesetzgeber von Strafzwang da Gebrauch machen, wo Jemand über Täuschung klagt. Die exceptio propriae culpae wird billig dem Beschädigten entgegengestellt. Wenn nun solche Uebervortheilungen besonders listig, so daß sie den gefährlichen Gauner bezeichnen, angelegt werden, so half der römische Jurist durch stellionatus nach, und das englische Recht spricht dann von indictable cheat. — Der Verf. geht S. 84. zu einer langen Erörterung über; ob zu jedem Verbrechen eine Rechtsverletzung gehöre, und meint, daß es dialektische Künste seyen, wenn man dies Merkmal läugnen wolle, daß auch durch das Abläugnen dieses Merkmals Willkür und Unterdrückung begünstigt würden. Rec. hat vergeblich in der Ausführung des Verfs. Gründe zu finden gehofft; auch Rec. will keiner Sittenrichterei oder ängstlichen Bemühung,

jede gefährliche Handlung in das Strafrecht zu ziehen, huldigen; aber es bleibt, wenn man die Frage von ihrer praktischen Seite auffaßt, nichts übrig, als entweder zu gestehen, daß viele Vergehen, die alle Gesetzgebungen mit Strafe bedrohen, z. B. Duell, Blutschande, unnatürliche Unzucht, Kuppelei u. A., nicht zu bestrafen seyen, weil darin keine Rechtsverletzung liegt, oder diese Vergehen zur Bestrafung der Polizei zu überlassen; wählt man den letzten Weg, so muß man entweder die Competenz der Polizei sehr ausdehnen, z. B. ihr das Recht geben, bis 1 Jahr Strafe zu erkennen, oder jenen Delicten nur kleine polizeiliche Strafen von einigen Tagen drohen; daß alle diese Auswege nachtheilig sind, leuchtet bald ein. — Der Verf. wendet S. 96. seine Ansicht auf den Betrug an, und behauptet, daß zu dem strafbaren Betruge die Verletzung eines bestimmten Rechts gehöre. Der Verf. macht nun Anwendung von seiner Ansicht auf das Betteln unter falschen Vorwänden (S. 98.), auf das falsche Sammeln z. B. für Abgebrannte, auf das Zeichendeuten, Kartenschlagen (S. 103.). Mit Recht schränkt der Verf. die Strafbarkeit dieser Fälle gebührend ein; oft ist es freilich erbärmlich, zu bemerken, wie der Verf. sich quält, um seine Theorie zu rechtfertigen, nachzuweisen, daß man doch in einem Falle, dessen Strafbarkeit er nicht läugnen kann, von einer Verletzung des Eigenthumsrechts sprechen könne, z. B. S. 101., wo er meint, daß da, wo Leute unter falschen Vorwänden betteln, die Rechte Derjenigen verkürzt seyen, welche ihnen nach der Intention des Gebers erwachsen sollten. Im Ernst wird doch hier Niemand sagen, daß die polnischen Flüchtlinge, für welche Jemand fälschlich bettelt, Rechte (also vielleicht klagbare? welche Personen können hier klagbar auftreten?) erworben hätten, wenn ein Mann dem falschen Bettler Geld gab. Der Verf. stellt (wohl mit Recht) S. 107. ein allgemeines Recht auf Wahrheit in Abrede; er fordert aber S. 109. ein erweisliches Interesse zum Thatbestande des strafbaren Betruges, und zwar wird hier als Interesse nur das angenommen, was sich als Preis in eine Geldentschädigung auflösen läßt. Intellectuelle und moralische Zustände gehören nicht in das Gebiet des Rechts. Der Verf. wendet seine Ansicht auf einzelne Fälle an (S. 110.), bei deren Entscheidung man freilich oft Zweifel haben muß, z. B. wenn

er da strafbaren Betrug annimmt, wo Jemand anstatt eines auf Muster verkauften Weines einen andern dem Muster nicht conformen Wein verkauft. Die civilrechtliche Entschädigungspflicht genügt hier vollkommen. — Dagegen muß man der Entwickelung des Verfs. zustimmen, wenn er S. 114. das Ausstellen von Zeugnissen von Privatpersonen für ihre Dienstboten aus Mitleiden, ohne Absicht Andere dadurch zu beschädigen, für straflos hält. Auch was S. 116—118. über Simulationen gesagt wird, ist im Allgemeinen richtig; als zweifelhaft stellt der Verf. die Frage auf: ob auch da strafbarer Betrug vorhanden sey, wenn Jemand in einem Lande, wo Retractsrechte bestehen, durch eine simulirte höhere Kaufsumme den zur Ausübung des Retracts Berechtigten diese unmöglich machen will. Rec. hat kein Bedenken, hier die Strafbarkeit zu läugnen, die man sonst auch da annehmen müßte, wo z. B. ein Arzt im Kaufvertrage unter den Bedingungen fälschlich auch die stipulirt, daß er den Verkäufer zwei Jahre ärztlich behandeln wolle, um dem dritten Retractsberechtigten, der kein Arzt ist, die Retractsausübung unmöglich zu machen. Das Civilrecht giebt dem Berechtigten hier hinreichend Mittel, wenn er die Simulation nachweisen kann; ohnehin verliert er keinen Theil eines schon erworbenen Vermögens, sondern nur eine Hoffnung. Recht gut ist S. 125. die Nachweisung, daß das Verbrechen des Betrugs nur durch die Mittel, deren man sich bedient, nicht durch die bloße Unwahrheit charakterisirt wird, und S. 131, daß da kein Betrug begründet sey, wenn Jemand sich etwas Unmögliches bedingt. Bei der Frage, wann der Betrug vollendet sey, nimmt der Verf. S. 137. an, daß da, wo die Vermögensbeeinträchtigung wirklich vorhanden, wo die rechtsgültige Schuldverpflichtung zu Stande gekommen ist, die nur durch eine entgegengesetzte neue Verabredunng oder durch Urtheil wieder aufgehoben werden kann, der Betrug rechtlich vollendet ist. Der Dolus bei dem Betruge besteht nach S. 154. in der Absicht, den Andern an seinem Vermögen so zu beeinträchtigen, daß er vom Civilrichter nicht schadlos gemacht werden kann. Scharfsinnig und überall mit Berufung auf die Ansichten des französischen und englischen Rechts werden nun Folgesätze von S. 158. an entwickelt, z. B. daß bloße Lügen nicht strafbar sind; S. 165., unter welchen Voraussetzungen

der Gebrauch oder das Vorgeben falscher Namen als Betrug strafbar ist (mit Berufung auf das französische und englische Recht. Interessant ist S. 183. die Zergliederung des Merkmals: manoeuvres frauduleuses, wo der Verf. zeigt, daß es nicht möglich sey, gesetzlich vollständig alle dahin gehörigen Täuschungsmittel anzugeben; von S. 187. werden die englischen Ansichten über Conspiracy, über falsche Vorwände, falsche Beglaubigung, das sogenannte ring-dropping (S. 201.) entwickelt. Die Strafbarkeit des Betrugs fordert (nach S. 105.) immer als Object eine bezielte Rechtsverletzung, Lügen im Civilprozesse begründen keinen strafbaren Betrug (S. 210.). Ueberall findet man feine und geistreiche Bemerkungen des Verfs. — Was nun die Art der Anordnung des Werkes betrifft, so hätte Rec. wohl einen andern Entwickelungsgang gewünscht; und zwar wäre es zweckmäßig gewesen, wenn der Verf. 1) den Begriff des Betrugs nach dem gemeinen deutschen Rechte und hier a) nach dem römischen stellionatus, b) nach dem deutschen Rechte, c) nach der Dogmengeschichte und der Praxis, hierauf 2) nach den neueren Gesetzgebungen und zwar a) nach den deutschen Gesetzbüchern, b) nach dem Code pénal, c) nach dem englischen Rechte abgesondert entwickelt, ferner 3) den Begriff des Betrugs nach allgemeinen Gründen und zwar nach den Rücksichten der Rechtsphilosophie und der Criminalpolitik zergliedert, und endlich 4) die Anwendung der Grundsätze auf einzelne Fälle geliefert hätte. Für den Praktiker leidet vielleicht durch das Zusammenwerfen allgemeiner Ansichten, gemeinrechtliche Bestimmungen und englischer und französischer Aussprüche die Klarheit der Uebersicht. In Bezug auf englisches Recht würde die Bearbeitung sehr an praktischer Brauchbarkeit gewonnen haben, wenn der Verf. die englischen Ansichten über cheat entwickelt hätte. Bekanntlich findet man darüber in Hawkins East Pleas of the Crown, und in Hume Commentaries treffliche Erörterungen. Vorzüglich sind die neuesten Versuche der Codification über das Verbrechen des Betrugs in England wichtig. Keinem europäischen Gesetzgeber ist es wohl bisher gelungen, der Strafvorschrift über cheat (Betrug) in eine so klare und bestimmte Fassung zu bringen, als sie sich in dem trefflichen 4ten Report of the commissioners on criminal law,

London 1839. p. LXXVI. (mit Motiven) und in dem merkwürdigen Gesetzentwurfe, der 1838 für die indischen Besitzungen Englands (penal Code pag. 58. und hiezu Anmerkungen p. 112.) sich findet. Hier bewährt sich der feine praktische Sinn der englischen Juristen. — Ein reichhaltiges Kapitel ist das 2te (S. 219.), wo der Verf. den Betrug von anderen Verbrechen unterscheidet, mit denen der Betrug Aehnlichkeit hat; höchst bemerkenswerth sind die Erörterungen S. 252. über die Concussion, S. 254. über Unterschlagung, S. 289. Bankerott rc. Auch verdienen die Erörterungen des Verfs. S. 238. über Anmaßung von Titeln und Orden, über Verletzung des Familienstandes u. A. genaue Beachtung. Am bedeutendsten ist die Erörterung des Verfs. in Abschnitt III. von der Fälschung. — Unfehlbar hat der Verf. ein großes Verdienst sich erworben; in keiner Lehre ist die Benutzung der englischen und französischen Werke so wichtig, als in der Lehre von der Fälschung; der Verf. hat vollständiger als seine Vorgänger diese Materialien benutzt. (Es ist zu bedauern, daß der Verf. das Hauptwerk Englands über forgery von Hamond, und die nordamerikanische Literatur z. B. Davis Treatise on criminal law. Philadelphia 1838. p. 157 ff., nicht gleichfalls benutzt hat.) Auch in dieser Abtheilung wäre übrigens der oben in Bezug auf den Betrug bezeichnete Gang der Darstellung zu wünschen gewesen. Die Entwickelung hätte gewonnen, wenn der Verf. (das S. 322. Dargestellte enthält viele gute Bemerkungen, ist aber doch ungenügend) die römischen Ansichten über falsum (mit genauer Beachtung, daß nicht überall, wo die römischen Juristen in einem Falle erklärten, daß die poena falsi eintreten sollte, dadurch aussprechen wollten, daß der Fall ein wahres Falsum begründe) und hierauf die germanischen Rechtsansichten der deutschen Praxis dargestellt hätte. Der Verf. findet richtig einen in der Natur der Sache gegründeten Unterschied zwischen Betrug und Fälschung (S. 316.) und erkennt das Merkmal der letztern in der täuschenden Nachahmung oder Veränderung von Gegenständen, welche als Grundlagen öffentlicher Treue, oder als Beweismittel der Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger gelten rc. Uebrigens ist man mit dieser Charakterisirung noch nicht weit gekommen, und man braucht nur

die Vorschriften neuer Gesetzbücher über Betrug und Fälschung zu vergleichen, um sich zu überzeugen, daß noch über die wichtigsten Fragen in dieser Lehre große Verschiedenheit der Ansichten vorkommt. Soll die Fälschung da angenommen werden, wo jemand eine falsche Urkunde zur Begründung von Rechtsansprüchen fertigt oder eine solche ächte Urkunde verfälscht; oder auch da, wo jemand durch wissentlich falsche Erklärung die Errichtung einer ächten öffentlichen Urkunde mit unwahrem Inhalt bewirkt, z. B. ein Lebenszeugniß für einen schon Verstorbenen errichten läßt; oder auch da, wo jemand falsche öffentliche Urkunden z. B. Vermögenstaxationen nur zur Beglaubigung anderer betrüglichen Vorspiegelungen braucht, oder wo er ein Blankett betrüglich ausfüllt? Ueber alle diese Fragen haben unsere deutschen Schriftsteller nur ungenügend sich erklärt, und dem Verf. gebührt Dank, daß er zuerst mit Benutzung der Materialien des französischen und englischen Rechts die Fragen gründlich behandelt hat; hier findet man S. 322. die Erörterung über Fälschung von Testamenten, S. 130. von andern Urkunden, und die übrigen Fälschungen S. 340. über bloßen Gebrauch einer falschen Urkunde, S. 346. über Unterdrückung von Urkunden. Sehr gut ist S. 350. die Abhandlung über Vollendung des falsi, obwohl die Ansicht, daß schon die Hervorbringung der gefälschten Sache die Fälschung vollendet, nur mit Unterscheidungen wahr ist. Auch die Erörterung S. 369—392. über die einzelnen Arten von Urkunden, an denen Fälschung verübt wird, ist beachtungswürdig; der Verf. sucht wohl mit Recht den Begriff der Fälschung einzuschränken, und zeigt daher S. 397, daß die bloße schriftliche Lüge noch kein Falsum begründe, sondern die Wahrheitsentstellung muß durch sich selbst eine Entstehung oder Aufhebung von Rechten oder Verbindlichkeiten bewirken können; die auf Rechtsverletzung gerichtete Absicht scheint dem Verf. S. 401. nothwendig, jedoch nicht gerade die Absicht der Vermögensbeeinträchtigung. (Hier wäre wieder eine genauere Unterscheidung der Rechte, welche durch Fälschung verletzt werden können, passend gewesen; z. B. jemand zeigt bei einer Wahlhandlung einen Brief vor, nach welchem A, den er bei der jetzt vorzunehmenden Wahl verdrängen will, bereits in dem Wahl-

bezirke B gewählt seyn soll: der Brief ist falsch; ist dies Falsum?) S. 408. spricht der Verf. von den Rechten, die verletzt werden können. Sehr richtig ist auch die von S. 419. an enthaltene Erörterung der Hauptunterschiede des Falsums, und zwar ob ein Beamter eine öffentliche Urkunde fälschlich fertigt, oder ein Privatmann. Der Verf. hat hier besonders Hellie's treffliches Buch benutzt. Der 4te Abschnitt (S. 454.) enthält die Erörterung mehrerer mit dem Criminalprozesse zusammenhängender Fragen über Falsum. Der beschränkte Raum der Anzeigen in diesem Archive nöthigt uns, nur auf die Hauptpunkte hinzuweisen, z. B. S. 466. über die Lehre von den Präjudicialpunkten, S. 490. über das Verfahren bei der Herstellung von Fälschungen, und S. 513. über die Wirkung der Strafurtheile auf den Civilpunkt, und umgekehrt. Die Andeutung des reichhaltigen Materials, welches das vorliegende Werk liefert, und die Nachweisungen einzelner Entwickelungen, welche den Verf. als einen mit seinem Gegenstande völlig vertrauten gründlichen Schriftsteller bewähren, genügen, um dies Werk jedem Juristen zu empfehlen.

2) Ueber das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen und deren Strafbarkeit, von J. Kitka, k. k. mährisch-schlesischem Appellationsrathe. Wien 1840.

Die Lehre von der Theilnahme an Verbrechen gehört zu den schwierigsten; sie ist am wenigsten auf feste allgemein anerkannte Sätze zurückgeführt; man darf nur die Vorschriften der neuesten Strafgesetzbücher vergleichen, um sich zu überzeugen, wie verschieden selbst der Sprachgebrauch in dieser Lehre ist, und wie man sich durch eine Masse gekünstelter Unterscheidungen zu helfen sucht, deren Anwendung oft zu ungerechten Entscheidungen führt. Die wissenschaftlichen Arbeiten des Hrn. Kitka sind dem literarischen Publikum schon lange so vortheilhaft bekannt, daß man ein von ihm stammendes Werk über diesen schwierigen Gegenstand nur mit einer günstigen Meinung zur Hand nehmen wird. Das Studium des Werkes wird zeigen, daß diese Meinung nicht getäuscht wird. Bekanntlich hat das österreichische Gesetzbuch in §. 5. auf eine sehr einfache Weise

über Urheber und Theilnehmer sich erklärt, indem der §. 5. sagt: „nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der auf Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlaßt, zu ihrer Ausführung durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hülfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen, auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beistand oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat. — Man bemerkt leicht, daß der österreichische Gesetzgeber von einem ganz andern Sprachgebrauche ausgeht, als er den übrigen Gesetzbüchern zum Grunde liegt, worin von Urheber, Gehülfen rc. gesprochen wird. Denjenigen, welchen man sonst physischen Urheber nennt, heißt das österreichische Gesetz: unmittelbaren Thäter; es ist nun wichtig, diese Begriffe genau zu zergliedern, und dies thut der Verf. des vorliegenden Werkes mit seinem gewohnten Scharfsinn und überall mit Anführung von Criminalrechtsfällen, z. B. S. 2—5. über den Begriff des unmittelbaren Thäters. Die Sache wird oft schwierig; z. B. wenn A., der den B. vergiften will, dem Kinde des B. das Gift giebt, mit der Vorspiegelung, daß es eine dem Vater willkommene Essenz sey, die das Getränk verbessern würde. Gießt hier das getäuschte Kind das Gift in den Wein des B., so daß dieser stirbt, so entsteht die Frage: ist A. nur mittelbarer oder nicht vielmehr unmittelbarer Thäter? — Scharfsinnig zergliedert der Verf. S. 5, wie jemand durch Befehl Mitschuldiger werden könne, und erörtert hier die Frage (S. 7.), ob da, wo der Befehlende freiwillig den Befehl widerruft und der Andere das Verbrechen unterläßt, der Erste doch strafbar sey; mit Recht zeigt der Verf., daß nach der Analogie der Grundsätze von der Reue Straflosigkeit eintrete, nicht aber da (S. 9.), wo der Widerruf des Befehls zu spät kommt. Der Verf. hätte hier noch eine Frage berühren sollen, nämlich, ob der Befehlende straflos werde, wenn er unmittelbar ohne Widerruf des Befehls die Ausführung des Verbrechens zu verhindern suchte, z. B. unmittelbar den Bedrohten warnte, oder die Anzeige bei der Obrigkeit machte. —

Man kann sich den Fall denken, daß A., der dem B. den Auftrag gab, das Haus des C. am 25. April anzuzünden, plötzlich von Reue gefoltert das Verbrechen verhindern will: er sucht den B. auf, um den Befehl zu widerrufen, findet ihn aber nicht und warnt nun unmittelbar den C., so daß das Verbrechen nicht ausgeführt werden kann. Rec. zweifelt nicht an der Straflosigkeit, obwohl es richtig ist, daß dadurch auch so manche Immoralität begünstigt werden kann, z. B. wenn A. um den B. zu verderben, ihn zu dem Verbrechen verleitet, und ohne dem B. den Widerruf bekannt zu machen, der Obrigkeit den Fall anzeigt, so daß B., wenn er ausführen will, gefangen genommen wird. S. 10—14. beantwortet der Verf. die Frage: wie der Befehlende zu bestrafen ist, wenn der Gehorchende das Verbrechen auf andere Art ausführt, als es befohlen wurde; — mit Recht unterscheidet er, ob der Befehlende die Art der Ausführung gar nicht vorgeschrieben hatte, oder genau die Ausübung vorgeschrieben, der Gehorchende diesen Auftrag überschritten hat (S. 19.). Im ersten Falle rechnet er dem Befehlenden das Ausgeführte zu, im zweiten nicht. Die wichtige Frage: ob die Umstände, welche bei dem Gehorchenden die Strafbarkeit erhöhen, auch die Strafbarkeit des Befehlenden vermehren, wird S. 21 ff. beantwortet. Die Sache wird wichtig, wenn jemand dem A., der Dienstbote des B. ist, den Auftrag giebt, den B. zu bestehlen, und z. B. strenge Gesetze über Hausdiebstahl im Lande gelten, oder wenn C. den D. bestimmt, den Vater zu morden. Der Verf. bestraft den befehlenden extraneus nach den Vorschriften des Verbrechens, das der Gehorchende begeht, da der Erste gewußt habe, daß der Andere in dem Dienstverhältnisse zu dem Dritten stehe und dessen ungeachtet ihn zum Verbrechen bewogen habe; allein Rec. kann dieser Ansicht nicht beistimmen. Jeder kann nur für das, was er verschuldet hat, bestraft werden; die Größe der Verschuldung wird durch die Summe der Pflichten, welche jemand verletzt, bestimmt; wenn nun A. als extraneus den B. zu dem Vatermorde oder Hausdiebstahle bestimmt, so hat doch A. die Pflichten, welche von der Begehung des Verbrechens abhalten mußten, nicht verletzt. Der Verf. spricht von dem Falle (S. 25.), wo jemand einen Andern bestimmt,

seine Verwandte zu schänden; ist der Befehlende hier Mitschuldiger der Blutschande? — Der Verf. bejaht diese Frage und zergliedert dann (S 29.) auch den entgegengesetzten Fall, wo bei dem Befehlenden Gründe, welche die Strafe erhöhen, vorhanden sind, während sie bei dem Gehorchenden fehlen; z. B. A. ist Dienstbote des C. und bestimmt den B., der extraneus ist, den C. zu bestehlen. Soll der Gehorchende hier mit der Strafe des Hausdiebstahls bestraft werden? Wenn A. als Vater der D. den E. bestimmt, die D. zu schänden, kann E. wegen Blutschande bestraft werden? Gewiß muß man mit dem Verf. die Frage verneinen. Rec. bedauert, daß der Verf. nicht noch andere mit der gegenwärtigen Frage im Zusammenhange stehende erörtert hat, z. B. ob der Fremde, welcher Anstifter eines Kindesmordes ist, mit der Strafe des Mordes überhaupt oder mit der mildern des Kindesmordes zu bestrafen ist; ferner ob der extraneus, welcher ein Kind bestimmt, den Vater zu bestehlen (wenn im Lande der Familiendiebstahl keine Strafe begründet), wegen Diebstahls strafbar ist, oder der Straflosigkeit des Thäters auch ihm zu Statten kommt? Trefflich sind die Erörterungen (S. 34—43.) über die Zurechnung der Folgen, wenn der Gehorchende etwas Anderes thut als ihm aufgetragen wurde. S. 43. über den Fall, wo der Gehorchende, der einen Auftrag angenommen hatte, den Entschluß ändert, S. 45. über den (gewiß richtigen und weit milderen Satz des österreichischen Gesetzbuchs, als die neueren Gesetzgebungen ihn aufstellen), daß die Strafe des Urhebers erst Platz greife, wenn der unmittelbare Thäter in der Unternehmung der That bereits so weit vorgeschritten ist, daß sich seine That wenigstens als crimineller Versuch darstellt. Die Erörterungen von S. 50. an beziehen sich darauf, wie man durch Rath, Unterricht, Lob, Zwang, Bitten, Erregung des Irrthums der mittelbaren Theilnahme schuldig werde. S. 57. wird gezeigt, daß man auch ohne Worte, blos durch Handlungen Urheber werden könne. S. 58. wird gewarnt, daß man nicht zu leicht das Verhältniß des Urhebers annehme. In Bezug auf die Mitschuld durch Beihülfe erörtert der Verf. S. 62—68. die wichtige Frage, ob zur strafbaren Mitschuld gehöre, daß der Gehülfe die Absicht haben müsse, die Mittel zur Ausführung des von dem

Urheber beschlossenen Verbrechens herbeizuschaffen und daß er daher zur Verübung des Verbrechens mitwirken wollte, oder ob es schon genüge, wenn der Mitschuldige das Bewußtseyn hatte, daß die von ihm herbeigeschafften Mittel zur Verübung eines Verbrechens dienlich seyn sollten, z. B. der Kaufmann, welcher die Waffe verkauft, weiß nur, daß die Pistole zur Ermordung des A. gebraucht werden sollte; er kennt aber vielleicht den A. nicht, oder hat kein Interesse an seinem Tode. Der Verf. zeigt richtig, daß nur das oben bezeichnete Bewußtseyn genüge. Die Erörterung S. 75—77. bezieht sich auf den Unterschied von Mitschuld und Theilnahme, — S. 78. auf jene Theilnahme, die darin besteht, daß jemand vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That zu leistende Hülfe und Beistand oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat. — Sehr gegründet ist die Ausführung des Verfs. S. 86, daß dem Theilnehmer oder Mitschuldigen, wenn er nur bei einem bestimmten Verbrechen thätig zu seyn glaubte, der Thäter aber ein anderes schwereres Verbrechen verübte, nur das geringere Verbrechen zugerechnet werden kann. Andere Vorschriften, z. B. die im Art. 74. des baierischen Entwurfs von 1831 enthaltene, lassen sich nicht rechtfertigen. S. 90. handelt der Verf. von dem Falle, wo jemand einen Andern zum Selbstmord bewegt, ihm selbst Waffen dazu giebt; der Verf. nimmt hier eine Mitschuld an dem Selbstmorde an, der zwar nach österreichischem Gesetzbuche kein Verbrechen, wohl aber eine schwere Polizeiübertretung ist. Am richtigsten dürfte es seyn, wenn der Gesetzgeber diesen Fall als ein eigenes Delict mit Strafe bedroht. — Wenn das Gesetzbuch bei einem Verbrechen für besondere Arten der Mitschuld oder Theilnahme auch eigene Strafen bestimmt, so entsteht die Frage: ob man bei einer Mitschuld oder Theilnahme, die nicht zu den besonders im Gesetze ausgezeichneten, sondern in dem allgemeinen Begriffe von Mitschuld oder Theilnahme enthalten ist, jene Strafe eintreten lassen soll, welche für das Verbrechen, zu dem die Mitschuld gehört, überhaupt mit Rücksicht auf den sich ereigneten concreten Fall nach dem Gesetze bestimmt ist, oder jene Strafe, welche in dem Gesetze für die eigens ausgezeichnete Mitschuld bei dem betref-

fenden Verbrechen gedroht ist. Der Verf. giebt alle Gründe und Gegengründe an und erklärt sich für die Strafe der ersten Art. S. 119. erklärt der Verf., warum das österreichische Gesetzbuch nur den als Verbrecher bestraft, welcher bei dem Diebstahl, Raub oder Veruntreuung ein aus solchen Verbrechen herrührendes Gut verhehlt, an sich bringt, verhandelt, während bei dem Betruge keine solche Strafe gedroht ist. — Nachdem der Verf. S. 124. über den Sprachgebrauch: Urheber, Gehülfe, Theilnehmer ꝛc., sich erklärt hat, zergliedert er S. 132. den Begriff des Complotts. Das österreichische Gesetzbuch kennt keine eigene Strafbestimmung über Complott (das neue Gesetzbuch wird eine solche aufnehmen). Der Verf. zeigt, daß durch das Complott nur die gleiche Eigenschaft der Mitglieder als Mitthäter, nicht aber ihre ganz gleiche Strafbarkeit begründet werde. Das bloße Eingehen des Complotts ist nach österreichischen Gesetzen noch kein strafbarer Versuch (S. 135.). Hat ein Complottant an der Ausführung keinen Antheil genommen, und zwar aus Reue, so wird er straflos (S. 135). Die Vorschrift des baierischen Gesetzbuchs Art. 53., nach welcher nur der von Strafe frei wird, welcher das Complott der Obrigkeit anzeigt, wird mit Recht getadelt. Ueberall bewährt der Verf. seinen richtigen praktischen Geist und den Scharfsinn in der Zergliederung schwieriger Fragen, und erhöht den Werth seiner Erörterungen durch die Angabe von Beispielen.

3) **De minore aetate noxiam et poenam vel tollente vel minuente. Auct. G. C. M. de Jonge van Ellerneet. Trajecti ad Rhenum 1839.**

Die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit jugendlicher Verbrecher ist, wie die Verhandlungen deutscher Ständekammern beweisen, noch immer so bestritten, daß eine wissenschaftliche Erörterung über den Gegenstand nicht überflüssig wird. Die vorliegende Abhandlung, wenn sie auch keine neuen Resultate liefert, enthält doch eine so gute, den eigenen Forschungsgeist des Verfs. bewährende Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten, daß sie eine rühmliche Erwähnung verdient. Was überhaupt die auf den niederländischen Universitäten

erscheinenden Inauguralabhandlungen auszeichnet, Gelehrsamkeit, welche sorgfältig alles irgendwo, in irgend einem Lande erschienene Material sammelt, tüchtiges Quellenstudium, Streben nach Vollständigkeit durch Behandlung aller bei der Lehre vorkommenden Streitfragen, — alle diese Vorzüge müssen auch von der vorliegenden Schrift gerühmt werden. Man bemerkt leicht den günstigen Einfluß, welchen in Utrecht ausgezeichnete Professoren, wie Birnbaum und Holtius, auf den wissenschaftlichen Geist ihrer Zuhörer ausüben. Der Verf. prüft zuerst (S. 9 — 34.) den Zusammenhang der Frage über Zurechnungsfähigkeit der jugendlichen Verbrechen mit den allgemeinen Grundsätzen von Zurechnung, und führt die verschiedenen Ansichten der Schriftsteller an. Manches hätte hier freilich noch nachgetragen werden dürfen. Die Lehre hängt schon zusammen mit dem Strafrechtsprincip; die Abschreckungs- oder Präventionstheorie muß zu strengeren Ansichten kommen, als das Gerechtigkeitsprincip, welches die Strafe nach der Größe der Verschuldung abzumessen gebietet. Auch kommt es auf das Grundprincip der Zurechnung an. Sieht man dabei nur auf das Bewußtseyn des Handelnden, oder überhaupt auf die Willensfreiheit? Die wichtigste Frage ist die: Soll gesetzlich ein Zeitpunkt bestimmt werden, welcher den Anfangspunkt der Zurechnungsfähigkeit bildet, so daß der jugendliche Uebelthäter, wenn er jenes Alter noch nicht erreichte, gar nicht mit einer peinlichen Strafe bestraft werden kann? Diese Frage hängt wieder zusammen mit der Strafprozeßordnung. Ueberall wo öffentliches Verfahren besteht, so daß der Angeklagte in der Hauptuntersuchung vor Gericht gestellt wird, hat diese Prozedur gegen jugendliche Verbrecher große Nachtheile, und England und Frankreich erkennen diese an, daher man in dem ersten Lande mannigfaltige Vorschläge gemacht hat, die Nachtheile zu beseitigen. Der Gesetzgeber muß zwischen verschiedenen Systemen wählen: 1) er kann ohne Firirung eines Zeitpunkts des Anfanges der Zurechnungsfähigkeit gegen jeden jugendlichen Thäter, der eines Verbrechens beschuldigt ist, eine Untersuchung eintreten lassen, z. B. in England und Frankreich, und zwar wieder so, a) daß über das Daseyn der Zurechnungsfähigkeit erst nach geschlossenem Hauptverfahren bei der Urtheilsfällung entschieden wird, z. B.

von den Geschwornen in Frankreich, oder b) so, daß schon in der ersten Untersuchung die Frage über Zurechnungsfähigkeit erörtert wird und gar keine Hauptuntersuchung eintritt; wenn sich erhebliche Zweifel gegen die Zurechnungsfähigkeit ergeben; oder 2) das Gesetz bezeichnet einen Zeitpunkt (z. B. das 8te, 12te oder 14te Jahr), bis zu welchem gesetzlich angenommen wird, daß keine Zurechnungsfähigkeit vorhanden sey. Rec. glaubt, daß nur der zweite Weg der richtige sey. Der Verf. der vorliegenden Abhandlung prüft nun S. 35. die Aussprüche der verschiedenen Gesetzgebungen, insbesondere S. 37—65. die Ansichten des römischen Rechts (vollständiger als dies in einer neueren Schrift geschehen ist.) Der Verf. macht aufmerksam, wie überall das römische Recht auf die Art der einzelnen Verbrechen, von deren Verübung die Rede war, Rücksicht nahm; er warnt, manche Stellen, auf die man sich beruft, nicht zu sehr auszudehnen; zeigt, daß die Römer von der Zeit an, wo der jugendliche Thäter rei intellectum capere konnte, zurechneten, aber vor einer allgemeinen Regel sich hüteten, und darauf sahen, ob jemand proximus infantiae oder proximus pubertati war, ohne daß jedoch im römischen Rechte eine bestimmte Bezeichnung gewisser Zeiten sich findet, bei deren Daseyn jemand proximus pubertati seyn sollte. Der Verf. (S. 65.) tadelt die Ansicht derjenigen, welche die Minderjährigkeit, wenn jemand pubes war, nach römischem Rechte nicht mehr als Milderungsgrund gelten lassen wollten, und sucht S. 74. die verschiedenen römischen Stellen zu vereinigen. Eine weitere Entwickelung S. 77 f. bezieht sich auf die Bedeutung der im französischen Rechte vorkommenden Ausdrücke: circonstances attenuantes, causes d'excuse, et faits justificatifs. — Sehr beachtungswürdig ist, was der Verf. S. 91. über den Sinn der Formel: nisi malitia aetatem suppleat sagt; es ist wichtig, daß alte und neue Juristen hier die römische Ansicht von dem pubertati proximo doli capace bei der mit dem minor vorkommenden Rücksicht der malitia aetatem supplente zusammenwarfen; diese Rücksicht bezog sich im römischen Rechte gar nicht auf die von einem impubes begangenen strafwürdigen Handlungen. Der Verf. rühmt hier (S. 94.) auch die in neuerer Zeit aufgestellte, schon im römischen Rechte

begründete Ansicht von der verminderten Zurechnung. Am wichtigsten ist die (vom Verf. S. 101. an erörterte) Frage: ob von einem bestimmten Zeitpunkte an die Zurechnungsfähigkeit des jugendlichen Thäters gerechnet werden soll? Der Verf. bemerkt, daß auf eine solche gesetzliche Bestimmung die climatischen und andere Verhältnisse eines Volkes Einfluß haben müssen, und stellt die verschiedenen Vorschriften der Gesetzgebungen über den Gegenstand zusammen; er hebt S. 119, mit Recht die Inconsequenz des französischen Code hervor, welcher das 16te Jahr als den Zeitpunkt bestimmt, bis zu welchem die Zurechnungfähigkeit jugendlicher Thäter zweifelhaft seyn soll, und annimmt, daß mit dem Eintreten dieses 16ten Jahres die volle Zurechnung absolut begründet sey; der weise Gesetzgeber muß (S. 132.) zwei Zeitpunkte bestimmen: den einen absolut, so daß bis zu diesem keine Zurechnung eintritt; den andern relativ, so daß das Alter Milderungsgrund ist. Es ist Schade, daß der Verf. über einige hieher gehörige wichtige Punkte zu schnell hinweg eilte, z. B. von welchem Jahre an, ob nämlich von dem 10ten oder 12ten oder 14ten der Gesetzgeber die Zurechnungsfähigkeit beginnen lassen, und bis zu welchem Zeitpunkte die Minderjährigkeit Milderungsgrund seyn soll, so daß z. B. die Todesstrafe nicht eintreten kann. Wenn neue Gesetzbücher erklären, daß junge Leute vor dem 12ten Jahre nicht mit peinlichen Strafen bestraft werden sollen, so dürfte dies nicht zu billigen und richtiger das 14te Jahr als dasjenige festzusetzen seyn, vor welchem keine Zurechnung zur peinlichen Strafe angenommen wird. Erst dies Jahr ist in der Regel dasjenige, in welchem wenigstens in Deutschland die Mannbarkeit eintritt; es ist aber bekannt, welchen Einfluß auf die geistige Entwickelung dies physische Ereigniß hat. Ohnehin wird auch erst mit dem 14ten Jahre das Kind confirmirt und empfängt dort den Unterricht, welcher die Begriffe von Recht und Unrecht noch mehr berichtigt. Die Hauptsache ist aber dann, daß der Gesetzgeber für zweckmäßige Anstalten sorge, in welchen jugendliche Uebelthäter vor dem 14ten Jahre, wenn sie der häuslichen Züchtigung nicht überlassen werden können, bewahrt und gebessert werden. Anstalten dieser Art, die strenge von anderen Strafanstalten zu sondern sind, müssen auf die Besserung der jun-

gen Leute berechnet und eigentliche Erziehungsanstalten seyn. Neue Gesetzbücher erklären, daß der junge Mensch vor d 18ten Jahre nicht mit der Todesstrafe belegt werden s Ref. würde das 21ste Jahr als dasjenige festsetzen, vor d sen Entritt keine Todesstrafe angewendet werden darf, eigentlich jede Strafe gemildert werden kann. Es ist a fallend, daß man in Deutschland diese Ansicht nicht ann men wollte, während sie in Italien (also in dem Lande, die Menschen noch früher reif werden) seit langer Zeit g und noch im neuesten sardinischen Strafgesetzbuche von 18 art. 92. ausgesprochen ist, daß der Schuldige, welcher Zeit des Verbrechens 21 Jahre vollendet hat, der ordentlic Strafe unterworfen ist. — Es scheint inconsequent, w man den jungen Mann vor dem 21sten Jahre als unfä seine bürgerlichen Geschäfte zu besorgen betrachtet, und in Bezug auf Vergehen, die er verübt hat, als völlig v standesreif und zurechnungsfähig ansieht.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1840. Drittes Stück.

XII.

Der Entwurf
Criminalgesetzbuchs für das Herzogthum Braunschweig.

Angezeigt von
Mittermaier.

der Vergleichung der neuesten Erscheinungen im Fache
trafgesetzgebung überzeugt man sich leicht, daß die
gebungskunst Fortschritte macht, die vorzüglich in
Siege gewisser Ideen sich aussprechen, die den Gesetz-
leiten müssen. In allen neuen Strafgesetzbüchern
ntwürfen bemerkt man aber noch immer ein Schwan-
r Ansichten; auf einer Seite zwar ein Streben der
geber, die Gesetzbücher zu vereinfachen, das Straf-
zu verbessern und das Verhältniß der Richter
Strafgesetz würdiger zu stellen, um eine gerechte
nwendung möglich zu machen; auf der andern
halten aber überall noch die Vorurtheile der Ver-
heit und die Furcht, zu weit zu gehen, die Gesetz-

gebung ab, consequent die besseren Ideen durchzuführen. Wenn man auch erkennt, daß die Drohung absolut bestimmter Strafen nicht zu billigen ist, weil dadurch der Richter genöthigt wird, in Fällen, in denen die Verschuldung höchst verschiedenartig ist, die nämliche Strafe auszusprechen, so bleiben unsere Gesetzgeber dennoch dieser richtigen Ansicht nicht treu, wenn sie z. B. lebenslängliche Freiheitsstrafe drohen. Man gesteht als einen Vorzug der neuen Legislationen zu, daß sie einfacher sind, und viele Vorschriften, die nur der Wissenschaft angehören, aus dem Gesetzbuche verbannen; allein noch immer enthalten die neuen Gesetzbücher und Entwürfe eine Reihe von Bestimmungen, die rein doctrinell sind, und deren Aufnahme zu einer nachtheiligen Casuistik führt. Eine höchst beachtungswürdige Erscheinung ist nun der neue Entwurf eines Strafgesetzbuchs für Braunschweig. Er ist die Arbeit eines ausgezeichneten Mannes, des Geheimenraths von Schleinitz, der als Praktiker hochverehrt überall auch den Mann beurkundet, welcher mit allen Fortschritten der Wissenschaft vertraut ist. Die Motive enthalten einen Schatz geistreicher und praktisch fruchtbarer Bemerkungen. Der Entwurf besteht aus 266 §§, und schon diese Einfachheit dürfte als ein Vorzug des Entwurfs bezeichnet werden. Der allgemeine Theil besteht nur aus 73 §§. Die Motive (S. 12.) erklären, daß die neueren Gesetzgeber davon ausgehen, daß keine der gangbaren Theorieen allein einem Strafgesetzbuche zur Grundlage dienen könne, sondern daß sein Zweck zugleich Abschreckung, Warnung, Wiedervergeltung und Besserung seyn müsse; allein die Motive fügen bei: „wie man sich auch stellen mag, mit oder ohne Absicht, mit Bewußtseyn oder unwillkürlich wird man bei der Bearbeitung eins Strafgesetzbuchs einem obersten Principe folgen. Es ist nothwendig, sich darüber zu verständigen, welchem Principe man huldigen will." Der Verfasser der

Motive entwickelt nun (S. 13.) seine Grundansicht, nach welcher der Staat berechtigt und verpflichtet ist, denjenigen, welcher wissentlich durch äußere Handlungen die äußeren Bedingungen der sittlichen Existenz [1]) Anderer aufhebt oder stört, als Verbrecher zu behandeln, und wenn er ihn straft, bringt er das göttliche Gesetz der ewigen Gerechtigkeit und Wiedervergeltung zur Anwendung, nach welchem im Gebiete der Sittlichkeit der Schuld ein Uebel folgt. Geistreich werden nun daraus Folgerungen abgeleitet, die dem Gesetzgeber vorschweben müssen; sehr gut ist insbesondere was S. 15. über das Verhältniß gesagt wird, nach welchem der Gesetzgeber die Forderungen des Rechts mit denen der Criminalpolitik in Einklang bringen muß. An der Spitze des Entwurfs steht Art. 4. der Satz: daß die Bestimmungen des Gesetzbuchs auf solche Handlungen oder Unterlassungen anzuwenden seyen, welche entweder nach den Worten oder nach dem Sinne oder nach dem Grunde des Gesetzes als darin unzweifelhaft mit enthalten, anzusehen sind. Die Motive (S. 23.) erklären, daß die Rechtsanalogie keinen Platz finden kann und die grammatische Interpretation nicht ausreicht, daß man auch die Gesetzesanalogie zulassen müsse, und deswegen die obige Fassung gewählt habe. — Nach unserer Ueberzeugung verdient auch die Vorschrift des vorliegenden Entwurfs keine Billigung; sie geht von der Voraussetzung einer Unterscheidung der Rechts- und Gesetzes-

---

1) Gegen diese Deduction ist freilich Manches einzuwenden; sie scheint durch ihre Berufung auf das Gesetz der ewigen Gerechtigkeit und das Gebiet der Sittlichkeit dem Strafrechte eine zu große Ausdehnung zu geben, und scheint von dem Satze auszugehen, daß der Staat in gewissen Fällen strafen müsse, während wir glauben, daß das wahre Gerechtigkeitsprincip dem Gesetzgeber nur die Schranken bestimmt, innerhalb deren er strafen darf, jedoch so, daß er nach Erwägung aller Verhältnisse beurtheilt, ob und in weit er von dem Strafzwange Gebrauch machen will.

Analogie aus, welche zwar der Verfasser dieses Aufsatzes einst selbst vertheidigte, von deren Unhaltbarkeit er aber vorzüglich bei Berathung des badischen Entwurfs sich überzeugte. Die Richter werden durch solche Ausdrücke: dem Sinne oder dem Grunde nach, nicht klüger; sie werden irre geleitet, und der Gesetzgeber in Braunschweig selbst scheint eine Art von Angst zu fühlen, daß die Richter wegen des Wortes: Grunde, zu weit gehen könnten, und fügt schnell das Wort: unzweifelhaft, bei; aber Alles dies wird nichts nützen; die allgemeinen Auslegungsregeln der Gesetze, nach welchen die Gesetze grammatisch und logisch ausgelegt werden müssen, bedürfen nicht erst im Gesetzbuche angeführt zu werden. Der Gesetzgeber soll daher, um den Richter nicht irre zu führen, auch nicht von der Auslegung nach den Worten des Gesetzes sprechen, sondern überhaupt nur erklären: daß die Begehung oder Unterlassung einer Handlung nur in sofern strafbar sey, als sie vorher von dem Gesetze mit Strafe bedroht ist.

I. In Bezug auf das Strafsystem enthält der Entwurf folgende Strafarten: 1) Todesstrafe (deren Beibehaltung die Motive S. 31 — 35. rechtfertigen); wir werden unten anführen, daß der Entwurf eine Eigenthümlichkeit in Ansehung der Drohung dieser Strafart enthält. 2) Freiheitsstrafen, und zwar a) Kettenstrafe, die lebenslänglich oder zeitlich erkannt wird: bei der letztern ist ihre ordentliche Dauer 5 bis 15 Jahre, und die außerordentliche 3 bis 25 Jahre; die Kettensträflinge müssen von 6 Monaten der Strafzeit einen Monat im einsamen Arrest zubringen; b) Zuchthaus, deren ordentliche Dauer 2 bis 10, die außerordentliche 1 bis 15 Jahre beträgt; die Züchtlinge bringen von 12 Monaten einen Monat im einsamen Arrest zu; c) Zwangsarbeit (ordentliche Dauer 1 Monat bis 5 Jahre, außerordentliche 14 Tage bis 10 Jahre); d) Gefängniß von 14 Tagen bis 3 Jahre, und außer-

ordentlich von 1 Tag bis zu 5 Jahren. Alle Strafgefangenen sind zu Arbeiten anzuhalten, welche ihrer Körperbeschaffenheit und ihren früheren Verhältnissen thunlichst entsprechen. Sie werden in jeder Strafanstalt in Klassen getheilt, daß eine Sonderung der mit Handarbeiten Beschäftigten von den zu solchen nicht zu Verwendenden Statt findet. Die Motive (S. 37.) erklären, daß dadurch eine besondere Strafart für Gebildete (Festungsstrafe) überflüssig wird. In den Motiven (S. 37.) wird noch angegeben, warum der Entwurf das Pönitentiarsystem nicht voraussetzt; das philadelphische wird als zu hart wegen der nachtheiligen Folgen für Geist und Körper der Sträflinge geschildert; die Erfahrungen, welche man über das Pönitentiarsystem überhaupt gemacht, seyen, wie die Motive sagen, zu unzuverlässig. Die Kosten seyen zu groß, und der Zweck des mildern Systems ließe sich auch auf andere Art erreichen. Wir bedauern, daß der Verfasser des Entwurfs zu leicht über diesen Punkt hinwegging. Wenn man auch (wie wir glauben mit Recht) das System von Philadelphia nicht zum Grunde legen will, so ist doch das Genfer System so durch Erfahrung erprobt und wird in einer großen Zahl von Fällen so wohlthätige Früchte tragen, welche auf dem Wege der bisherigen Strafanstalten nie gewonnen werden können.

Unsere Leser werden bemerkt haben, daß der Entwurf eine in keinem andern Gesetzbuche vorkommende Unterscheidung der ordentlichen und außerordentlichen Dauer bei jeder Strafart zum Grunde legt. Die Motive (S. 38.) rechtfertigen dies dadurch, daß der Mechanismus des ganzen Gesetzbuchs erleichtert werde, indem die verschiedenen Dauerzeiten ein für allemal bestimmt sind, und der Vortheil sich da zeige, wo besondere Verhältnisse die Erhöhung oder Verminderung der auf das einzelne Verbrechen gesetzten Strafe nothwendig machten. Wenn die

Dauer jeder Strafart in dem Maximum und Minimum gesetzlich bestimmt würde, so müßte der Gesetzgeber z. B. im Falle der Concurrenz der Verbrechen zu einer andern Strafart übergehen, was aber nicht zu billigen wäre, weil durch dies Uebergehen eine zu harte Strafe begründet würde, während die Ausgleichung leicht sich mache, wenn man gesetzlich eine außerordentliche Dauer der Strafart festsetze, die eben z. B. bei der Concurrenz bei Rückfall angewendet werden könnte.

Als Folge der Ketten- oder Zuchthausstrafe ist der Verlust aller Ehren-, politischen und Dienstrechte so wie der Fähigkeit diese Rechte zu erlangen, ferner der Verlust der Innungsrechte und Gewerbeconcessionen ausgesprochen (§. 12.); Zwangsarbeit zieht den Verlust der politischen und Dienstrechte nach sich. Wir bedauern, daß der sonst so milde Entwurf nicht dem Beispiele des badischen Entwurfs folgt, nach welchem (§. 18, der von der Kammer auch einstimmig angenommen wurde) bei der Zuchthausstrafe die Ehrenrechte von dem Gerichte vorbehalten werden können. Thut man dies nicht, so kann eine große Härte der Strafe eintreten, bei der für Manche nach ihrer Entlassung aus der Anstalt die sogenannte Nebenfolge drückender ist als die Hauptstrafe. Ohnehin ist die Ausdehnung dieser Nebenfolgen härter als in den übrigen Gesetzbüchern, z. B. wenn der Bestrafte auch die Gewerbsconcessionen verlieren soll. Warum raubt die Gesetzgebung dem, der z. B. wegen eines mit Zuchthaus bedrohten Verbrechens bestraft wurde, seine Gewerbsconcession als Apotheker oder als Goldschmied. Warum soll der Bestrafte dadurch aller Mittel beraubt werden, sich und seine Familie zu ernähren? Dies ist nicht der Weg, durch die Strafe zu bessern. — Unter den Strafarten kommen noch vor: Geldstrafen (§. 13.), Verweis (§. 14.), Dienstentsetzung und Entlassung (§. 15.). Leider ist auch im Entwurf (§. 17.)

das ausländische, aus Frankreich entlehnte, aber in Frankreich selbst von allen Besseren schwer getadelte Institut der Stellung unter polizeiliche Aufsicht aufgenommen worden.

II. In Bezug auf die Art der Drohung der Strafe enthält der Entwurf eine wichtige Eigenthümlichkeit, nämlich daß keine Strafart absolut gedroht ist. Bei den zeitlichen Freiheitsstrafen ist dies System auch von allen neuen Gesetzgebungen befolgt, indem sie ein Maximum und Minimum drohen; nur die lebenslängliche Freiheits- und die Todesstrafe werden noch als absolut gedroht; allein in Ansehung der ersten hat gleichfalls die bessere Einsicht Raum gewonnen, daß man diese Strafart nur neben der zeitlichen Freiheitsstrafe drohen müsse; dies thut auch der braunschweigische Entwurf; um so auffallender ist es, daß er zuweilen inconsequent wird und z. B. §. 83. bei thätlicher Beleidigung des Staatsoberhaupts und §. 195. bei Brandstiftung die lebenslängliche Freiheitsstrafe absolut droht; auch bei diesen Verbrechen sind die Fälle, die das Gesetz mit dieser Strafe bedroht, so unendlich verschieden in ihrer Verschuldung, daß man dem richterlichen Ermessen hinreichenden Raum lassen muß. Am wichtigsten ist die Bestimmung des Entwurfs, daß auch die Todesstrafe nicht absolut gedroht ist. Sie ist nur gedroht (§. 74.) bei Hochverrath und (§. 137.) bei Mord; allein bei dem ersten Verbrechen fügt §. 74. hinzu: Wäre indeß ein gegen die Gesundheit oder Freiheit des Staatsoberhaupts gerichtetes Unternehmen nur bis zu dem nicht beendigten Versuche vorgeschritten, oder wäre bei einem hochverrätherischen Angriffe weder eine vorsätzliche Tödtung, noch ein Raub, noch eine Brandstiftung verübt, und kämen dem Thäter außerdem erhebliche Milderungsgründe zu statten, so ist lebenslängliche oder zeitliche Kettenstrafe nicht unter 10 Jahren zu erkennen. Bei dem Morde fügt Art. 137. bei: Wäre indeß der Mord nicht

um zu rauben, nicht um Lohn, nicht auf heimtückische Weise, nicht durch Gift oder Brand, ohne Peinigung des Entleibten, nicht von mehreren Theilnehmern, nicht an Angehörigen des Thäters verübt, und kämen demselben mehrere und besonders erhebliche Milderungsgründe zu Statten, so ist auf lebenslängliche Kettenstrafe zu erkennen. Die Motive (S. 63.) erklären, daß bei Hochverrath eine absolute Drohung der Todesstrafe weder gerecht, noch nothwendig, noch politisch seyn würde, und S. 82. in Bezug auf den Mord, daß selbst dies schwerste Privatverbrechen unter so erheblich-mildernden Umständen vorkommen kann, daß die Todesstrafe auch vor dem Stuhle des Richters als ein gerechtes Strafübel nicht erscheint. So freudig wir jeden Gesetzesvorschlag begrüßen, welcher die Verminderung der Anwendung der Todesstrafe bezweckt, so können wir doch nicht manche Bedenklichkeit unterdrücken, welche gegen das System des braunschweigischen Entwurfs sich erheben. Wenn nämlich, wie der Entwurf es thut, eine nur unbestimmte allgemeine Ermächtigung die Richter in den Stand setzt, von der gedrohten Todesstrafe abzugehen, so wird dem Gewissen der Richter ein ungeheurer Zwang zugefügt und eine Collisionslage herbeigeführt, in welcher sie der Aufforderung, die Todesstrafe nicht anzuwenden, sich nicht leicht entziehen können. So wenig wir die Abschreckung als Zweck der Strafe erkennen, so naheliegend ist doch die Besorgniß, daß durch eine solche Art der Drohung der Todesstrafe der Ernst und die Wirksamkeit der Strafe fast gestört werden. Ohnehin ist auch die Art, wie der Entwurf die Ermächtigung aufstellt, auffallend; in §. 74. werden erhebliche Milderungsgründe, in §. 137. mehrere und b e s o n d e r s erhebliche Milderungsgründe gefordert; diese Verschiedenheit des Ausdrucks im Gesetze veranlaßt die Frage: warum der Gesetzgeber nicht eine gleichförmige Sprachweise gewählt habe.

Da der Entwurf in §. 53. ohnehin wegen verminderter Zurechnung die Gerichte verpflichtet, statt der Todesstrafe auf eine andere Strafe zu erkennen, so dürfte dem Bedürfnisse abgeholfen seyn. Wir glauben, daß auf einem andern Wege der Zweck des braunschweigischen Entwurfs besser erreicht werden kann, nämlich dadurch, daß der Gesetzgeber bei den Verbrechen, bei denen er die Todesstrafe drohen will, Abstufungen macht und seine Fassung so wählt, daß nur die wirklich todeswürdigen Fälle, bei denen die ihre Schwere charakterisirenden Merkmale scharf bezeichnet sind, mit der Todesstrafe bedroht werden, und diese Strafe nur wegfällt, wenn die Zurechnung vermindert ist. Dies läßt sich bei dem Hochverrathe und Mord leicht durchführen. Bei dem zuletzt genannten Verbrechen ist noch immer die in den neuen Gesetzbüchern gewählte Fassung des Begriffs des Mordes zu allgemein, und insbesondere sollte die Todesstrafe nur dem Falle gedroht werden, wo der bestimmte Vorsatz zu tödten vorliegt. Bei dem Hochverrath hat die Aussicht durch die beigefügte Ermächtigung von der Todesstrafe abzugehen den Gesetzgeber verleitet, den Begriff des Hochverraths selbst zu unbestimmt und allgemein zu fassen; denn wenn in §. 74. jede Vollendung oder Anfang der Ausführung eines vorsätzlichen Verbrechens gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit des Landesfürsten, ferner jeder gewaltsame Angriff gegen das Regierungsrecht des Fürsten, gegen die Selbstständigkeit des Staats, gegen die Landesverfassung, um sie ganz oder in wesentlichen Theilen umzustürzen, gegen die Selbstständigkeit und Verfassung des deutschen Bundes als Hochverrath mit dem Tode bedroht wird, so sind hier zu viele Fälle sehr verschiedenartiger Verschuldung zusammengeworfen. Was der Gesetzgeber durch die Allgemeinheit der Drohung verdirbt, will er wieder durch die begünstigte Ermächtigung gut machen. Sollte es nicht

besser seyn, schon die Drohung mehr zu beschränken und die Todesstrafe nur den schwersten Fällen, die gehörig charakterisirt werden müssen, zu drohen?

III. Was das Verhältniß des Richters zum Strafgesetze betrifft, so giebt der vorliegende Entwurf dem richterlichen Ermessen hinreichenden Raum. a) Schon überhaupt hat der Richter die Strafe innerhalb des gesetzlich gedrohten Minimum und Maximum auszumessen; der Entwurf aber geht nicht so weit wie andere neue Gesetzgebungen, so daß er dem Richter die Wahl zwischen verschiedenen Strafarten läßt, sondern in der Regel ist nur eine Strafart gedroht, und da wo der Richter zu einer andern herabsteigen darf, ist im Gesetze genau angegeben, welches Merkmal des Falles ihn hiezu berechtigt; z. B. bei Todtschlag ist §. 138. zeitliche Kettenstrafe (5—15 Jahre) gedroht; wurde der Thäter durch schwere Beleidigungen zum Zorne gereizt, ist auf Zuchthaus (2—10 Jahre), und wenn die Beleidigung in besonders schweren Beschimpfungen und Mißhandlungen bestand, auf Zwangsarbeit über 1 Jahr (bis 5 Jahre) zu erkennen. Dem Kindesmorde ist §. 141, wenn das Kind ein eheliches ist, Kettenstrafe nicht unter 10 Jahre, und wenn es ein uneheliches ist, Zuchthaus gedroht. b) Der Entwurf bestimmt §. 53. in allen Fällen gegen Verbrecher unter 21 Jahren oder gegen Blödsinnige und Personen, die sich in einem Zustande befinden, der die Zurechnung ausschließt, wenn im einzelnen Falle die Zurechnungsfähigkeit zwar nicht aufgehoben, aber doch sehr erheblich vermindert ist, auf eine mildere Strafe, und zwar statt Todes- oder Kettenstrafe, auf Zuchthaus bis zu dessen längster außerordentlicher Dauer, statt Zuchthaus und Zwangsarbeit auf die zunächst folgende gelindere Strafart erkannt werden soll. c) Der Entwurf geht aber noch weiter und schreibt §. 55. vor: Wenn so viele und so

wichtige Strafherabsetzungs- oder in §. 59. unter 1—8 aufgeführte Milderungsgründe besonders solche, welche die Zurechnungsfähigkeit und Bösartigkeit des Thäters vermindern, zusammentreffen, daß nach richterlichem Ermessen selbst die geringste, der That angedrohte Strafe mit deren Strafbarkeit nicht im rechtlichen Verhältnisse stände, so sind die Gerichte ermächtigt, nicht nur auf die geringste außerordentliche Dauer der zu erkennenden Strafe herabzugehen, sondern auch auf die zunächst folgende geringere zu erkennen.

IV. In Bezug auf die Dauer der im Entwurf gedrohten Freiheitsstrafen gehen die Motive S. 88. davon aus, daß die härtesten Strafarten in ihrer ordentlichen Dauer kürzer als man sie gewöhnlich annimmt gedroht werden sollen, weil die längeren Freiheitsstrafen als Abschreckungsmittel wenig wirken, da eine deutliche Vorstellung der Vermehrung des Strafübels durch einen längeren Zeitraum nicht möglich sey, eine Besserung, die in 15 Jahren nicht erreicht werden könnte, auch schwerlich in 20 Jahren zu erwarten sey. Diesem Grundsatze treu, sind die meisten in dem Entwurfe gedrohten Strafen der schweren Verbrechen milder als in andern Gesetzbüchern bedroht; z. B. das Falschmünzen ist in §. 119. höchstens mit Zuchthaus (also bis 10 Jahre), und wenn das falsche Geld für Jedermann leicht erkennbar ist, mit Zwangsarbeit (also bis 5 Jahre), Körperverletzung (§. 151.) auch da, wo dem Beschädigten ein bleibender Nachtheil an seiner Gesundheit oder dauernde Arbeitsunfähigkeit zugefügt ist, mit Kettenstrafe (also bis 15 Jahre), Nothzucht auch in den schwersten Fällen (§. 165.) mit Kettenstrafe, Raub (§. 168.) mit der nämlichen Strafe bedroht. Der Brandstiftung (§. 195.) ist lebenslängliche Kettenstrafe da gedroht, wo das Feuer an verschiedenen Stellen einer Ortschaft zugleich gelegt wurde; wenn Brandstiftung

geschah, um öffentliche Gewalt, Mord, Raub, Diebstahl zu begehen; wenn Löschmittel vorher von dem Thäter unbrauchbar gemacht wurden. Zeitliche Kettenstrafe bis 15 Jahre ist gedroht, wenn das Feuer an herzoglichen Schlössern oder Gebäuden gelegt wurde, worin Sammlungen, Archive, Registraturen bewahrt sind, oder wenn das Feuer nach den dem Thäter bekannten Umständen mit augenscheinlicher Gefahr für Menschen, oder zur Zeit, in welcher diese schlafen, angelegt ist. Man bemerkt: daß der Entwurf nicht, wie andere Gesetzbücher, bei Brandstiftung und Raub Todesstrafe droht. Dies ist sehr zu billigen; denn in Fällen, in welchen mit Raub oder Brandstiftung eine Tödtung verbunden ist, welche für sich als Mord die Todesstrafe nach sich ziehen würde, bedarf es keiner besondern Bestimmung, da nach den Regeln der Concurrenz die Todesstrafe zu erkennen ist; will man aber weiter gehen, und auch da, wo der Tod einer Person nicht zum bestimmten Vorsatz dem Thäter zuzurechnen ist, blos wegen Verbindung der Tödtung mit einem andern schweren Verbrechen Todesstrafe, so ist dies ungerecht, weil in solchen Fällen doch nur die Fahrlässigkeit mit dem Tode bestraft würde. — Obwohl im Ganzen der Entwurf (auch bei den Strafdrohungen gegen weniger schwere Fälle) milde ist, so ist er doch nicht immer dem Geiste der Gerechtigkeit treu geblieben; insbesondere sind die Strafdrohungen zu hart bei den politischen Verbrechen, z. B. §. 75. bei Verschwörung (Kettenstrafe 15 J.), ferner bei dem Zweikampfe (§. 111.), wenn er auf Leben und Tod verabredet wurde und Tödtung erfolgte, wo Kettenstrafe bis 10 Jahre gedroht ist, und Zuchthaus gedroht wird, wenn ohne eine solche Verabredung der, welcher das Duell herbeiführte, den Gegner tödtete. Schon an sich lassen sich nach der Art, wie die öffentliche Meinung das Duell betrachtet, und häufig unwiderstehlich auch den

Ruhigsten zu dem Duelle nöthigt, entehrende Strafen hier nicht rechtfertigen; wurden die verabredeten oder herkömmlichen Duellregeln vorsätzlich verletzt, so droht der Entwurf ohnehin dem, der den Andern im Duelle tödtet, die auf die Tödtung gesetzten Strafen. — Der Ausgang bei dem Duelle ist in der Regel zufällig und daher sollte die Schwere der Strafe nicht davon abhängig gemacht werden. Der Entwurf ermächtigt zwar die Richter, bei erheblichen Milderungsgründen statt Zwangsarbeit oder härterer Strafarten auf Gefängniß zu erkennen; warum droht aber der Gesetzgeber nicht lieber als Regel mildere Strafen, da die Gründe der geringeren Strafen in der Natur des Verbrechens liegen? — Bei der Nothzucht ist §. 165. das gedrohte Minimum von Zuchthaus von 3 Jahren zu hoch, da nach den Gerichtsacten sehr viele Fälle vorkommen, wo die Verschuldung (ohne daß die Zurechnungsfähigkeit des Thäters vermindert ist) gering ist.

V. Die Anordnung des Entwurfs ist zwar im Ganzen einfach; allein manche Bedenklichkeiten lassen sich nicht unterdrücken. Der Entwurf unterscheidet öffentliche und Privat-Verbrechen; diese Eintheilung in einem Gesetzbuche ist nicht zu billigen, weil sie die Richter oft irre leitet, weil sie den Gesetzgeber dazu nöthigt, die unter das nämliche Verbrechen gehörigen Fälle aus ihrem Zusammenhange zu reißen und unter verschiedenen Gesichtspunkten vorzutragen, z. B. bei der Fälschung, bei der die Fälschung öffentlicher Urkunden §. 124. unter den öffentlichen Verbrechen, und §. 212. die der Privaturkunden unter den Privatverbrechen vorgetragen ist. Auch ist die Eintheilung nicht consequent durchzuführen; denn wenn der Entwurf in der Mitte der Privatverbrechen im Kap. VI. von den Verbrechen wider die Sitten und darin von zweifacher Ehe, von Blutschande, von wider-

natürlicher Unzucht spricht, so bemerkt man leicht, daß bei diesen Verbrechen entweder gar nicht von Privatverbrechen als Verletzungen der Rechte von Privatpersonen gesprochen werden kann, oder der Gesichtspunkt der Privatrechtsverletzung der untergeordnete ist, z. B. bei der Bigamie. Auch die systematische Aufstellung der öffentlichen Verbrechen dürfte kaum Billigung verdienen. Unter dem Gesichtspunkte der Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe sind Aufruhr, Auflauf, öffentliche Gewalt, öffentliche Drohungen, Störung des Gottesdienstes gestellt; in dem Kapitel: Verbrechen wider die öffentliche Ordnung sind Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Befreiung eines Gefangenen, Anmaßung öffentlicher Dienste, Bestechung, Beleidigung der Landesregierung, Störung religöser Ordnung, Selbsthülfe, Zweikampf zusammengestellt. Wir fragen: was schon überhaupt durch diese unbestimmten willkürlich gefaßten Gesichtspunkte für öffentliche Ruhe und Ordnung gewonnen werden soll? Gegen die öffentliche Ordnung streiten alle oder doch die meisten Verbrechen, und die Bigamie kann eben so gut dahin gerechnet werden, als die Falschmünzung. Auffallend ist es, daß der Entwurf von dem Aufruhr in einem andern Kapitel als von der Widersetzung handelt; ist denn der Erste etwas Anderes als eine gesteigerte Widersetzlichkeit? Unpassend und willkürlich ist §. 97. die Störung des Gottesdienstes — als Verbrechen gegen die öffentliche Ruhe aufgestellt — von §. 110. von der Störung religiöser Ordnung (als Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung) getrennt. Auch die Stellung des Duells (§. 111 — 114.) unter den Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung ist unpassend; man hat in der Wissenschaft lange eingesehen, daß die Zusammenstellung des Duells mit der Selbsthülfe keinen richtigen Gesichtspunkt der Strafbarkeit gewährt. — Auch die Aufstellung eines Kapitels (V.)

von Verbrechen wider öffentliche Treue und Glauben, ist nicht zu billigen, und viel mehr Klarheit wird dadurch begründet, wenn unter dem Familienverbrechen: Fälschung, im Gesetzbuche in eigenen Kapiteln von Münzfälschung, vom Meineide gehandelt wird.

VI. In Bezug auf den Umfang des Entwurfs und das Verhältniß des Gesetzbuchs zur Doctrin muß die Einfachheit des Entwurfs als Vorzug desselben anerkannt werden. Die meisten in anderen Gesetzbüchern vorkommenden, der Wissenschaft angehörigen Begriffe und allgemeinen Sätze sind hier mit Recht weggelassen. Der Gesetzgeber verzichtet auf die Angabe eines Details, das doch erst von der Wissenschaft richtig ergänzt werden kann; z. B. in §. 25. ist einfach in Bezug auf Zurechnung Folgendes bestimmt: Kinder unter 14 Jahren, Personen, welche der Vernunft völlig beraubt sind, ohne genugsame Ausbildung gebliebene Taubstumme, so wie diejenigen, welche zur Zeit der Begehung der That völlig bewußtlos waren, können wegen gesetzwidriger Handlungen nicht bestraft werden, es wäre denn, daß der Bewußtlose sich absichtlich in diesen Zustand versetzt hatte, um das Verbrechen zu verüben. Auffallend ist es, daß der Entwurf in §. 22. eine Art von Definition vom bösen Vorsatz giebt [2]). Wir beziehen uns wegen der Aufstellung solcher Vorschriften in einem Gesetzbuche auf das im 1sten Hefte dieses Archivs (S. 8.) Angeführte. Was soll durch den Art. 22. gewonnen werden? Der Satz in seiner Allgemeinheit ist eher geeignet, den Richter irre zu leiten. Wer im Vertrauen auf seine Kunst in Folge einer Wette einem Menschen den Hut vom

2) Es heißt: Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche das Strafgesetz übertreten wird, mit Absicht bestimmte, ist als vorsätzlicher Verbrecher zu bestrafen.

Kopfe schießen will, ohne den Menschen zu verletzen und den letztern erschießt, hat mit Absicht zu der Handlung sich bestimmt, und müßte als vorsätzlicher Verbrecher bestraft werden, was doch nicht geschehen darf. — So giebt auch der §. 23. eine Vorschrift über den unbestimmten bösen Vorsatz, wo offenbar sehr verschiedene Arten zusammengeworfen sind. Offenbar zu doctrinell und nachtheilig, weil sie durch ihre Fassung den Richter irre leitet, ist die Vorschrift §. 35. 43. über die Ueberschreitung des Auftrags. Die kleinsten Nebenumstände des einzelnen Falles verändern hier die Strafbarkeit [3]). Der Gesetzgeber kann nicht hoffen, durch seinen allgemeinen Satz alle diese Umstände zu erschöpfen. Das Strafgebiet ist in dem vorliegenden Entwurfe zweckmäßig beschränkt; daher sind in §. 34. Vorbereitungen zu der noch nicht angefangenen Ausführung eines Verbrechens als straflos erklärt. Freilich enthält §. 31. von diesem Princip eine starke Ausnahme, wenn er die Anstiftung und die ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft, so wie die ernstliche Aufforderung zur Verübung eines Verbrechens, auch wenn nichts zu dessen Ausführung unternommen wurde, als strafbar wegen nicht beendigten Versuchs erklärt. Diese Ansicht läßt sich nicht rechtfertigen; die bloße Anstiftung, wenn in Folge derselben keine Handlung erfolgte, ist nur Vorbereitungshandlung. Sehr unpassend ist es, wenn in der Lehre von Urhebern und Gehülfen §. 36—40. den nicht vertragsmäßigen Theilnehmern die vertragsmäßigen in der Art entgegengestellt werden, daß auch die stillschweigende Uebereinkunft dazu genügen soll, mit der Wirkung, daß alle solche Theilnehmer, welche bei, vor und nach der Ausführung des Verbrechens mitgewirkt, als deren Ur-

3) Kitka über das Zusammentreffen mehrerer Schuldigen bei einem Verbrechen. Wien 1840. S. 10—20.

heber ohne Rücksicht auf seine eigene Thätigkeit bestraft werden. Schon bei den nach ausdrücklicher Uebereinkunft handelnden Complottanten ist der allgemeine Satz, daß sie alle gleich als Urheber strafbar sind, nicht zu rechtfertigen, und man muß Ausnahmen zulassen, wie es der badische Entwurf that; die Verschuldung kann zu verschiedenartig seyn; allein noch härter wird der Satz einer allgemeinen Gleichstellung bei der stillschweigenden Uebereinkunft. Man zerstört dadurch alle Begriffe von Urheber und Gehülfen, und muß denjenigen, der zur Ausführung eines Verbrechens mitgeht, weil ihm der Andere den Antrag machte, dabei Spähe zu stehen, als einen Urheber bestrafen.

VII. Prüfen wir den Entwurf in Bezug auf die Bestimmtheit und Klarheit in der Charakterisirung der einzelnen Verbrechen, so enthält er meistens sehr gute Vorschriften; allein manche Artikel können von dem Vorwurfe einer großen Unbestimmtheit nicht befreit werden. Daß dies bei den Vorschriften über Hochverrath der Fall ist, wurde bereits angeführt; auch der §. 76, welcher zu den strafbaren Vorbereitungshandlungen des Hochverraths die Verabredung Mehrerer zur Verbreitung von Grundsätzen rechnet, durch welche die Existenz des Staats gefährdet wird. Bei der Beleidigung des Staatsoberhaupts ist in §. 85. allgemein von der böslichen Verletzung der dem Staatsoberhaupt schuldigen Ehrfurcht gesprochen. Wo ist hier ein sicherer Thatbestand? Jeder vielleicht indelikate Scherz, jede Grobheit kann hieher gezogen werden. In §. 110. wird die Erweckung des Religionshasses mit Strafe bedroht. — Nicht glücklich ist die Charakterisirung der Ehrenkränkung und die Unterscheidung derselben von der Verläumdung in §. 189. 190. aufgestellt. Es heißt: Wer gegen einen Andern ehrenkränkende oder nach der gemeinen Meinung Verachtung ausdrückende Handlungen oder Aeußerungen sich erlaubt, soll bestraft werden &c. Von Ver-

läumdung heißt es: Wer durch üble Nachrede oder durch öffentliche oder heimliche Verbreitung einem Andern ein Verbrechen oder eine Handlung, die dessen guten Ruf zu gefährden geeignet ist, fälschlich beimißt, ist zu bestrafen rc. Schwerlich erhält hier der Richter einen festen Anhaltspunkt. Man vermißt in jener Bezeichnung des Gesetzes das Merkmal: widerrechtlich, und die Absicht zu beleidigen, so daß nach den Worten des Gesetzes zu viele Fälle zu den Beleidigungen gerechnet werden müßten. (Durch den Gegensatz, da §. 193. von Handlungen ohne ehrenkränkende oder verläumderische Absicht spricht, wird noch mehr Zweifel begründet.) Der Ausdruck: Handlung, die den guten Ruf zu gefährden geeignet ist, scheint zu unbestimmt; der Vorwurf, daß A. allen Mädchen die Ehe verspreche, gefährdet auch den Ruf des A.; aber von Verläumdung sollte man hier nicht sprechen. — Ohnehin ist die Verläumdung nicht zweckmäßig aufgefaßt, da der §. 190. dabei nur Polizeistrafe droht, wenn nicht das Verbrechen, dessen Jemand fälschlich beschuldigt ist, wenigstens mit Zwangsarbeit bedroht ist; also derjenige, welcher die schändlichste unsittliche Handlung fälschlich einem Andern beimißt, soll nur Polizeistrafe leiden. Zu unbestimmt ist es, wenn der §. 189. von ehrenkränkenden Handlungen oder Aeußerungen spricht; der Gesetzgeber muß eben bestimmt bezeichnen, in welchem Umfange er die Ehre der Bürger durch Strafgesetze schützen will. — Auch gegen die §§. 210 und 212, welche von Betrug und Fälschung handeln, erheben sich manche Bedenklichkeiten [5]). Schon überhaupt ist dadurch

---

5) Es heißt in §. 210: Wer den Irrthum eines Andern rechtswidrig veranlaßt oder benutzt, um demselben einen Vermögensschaden zuzufügen, oder in gewinnsüchtiger Absicht, soll bestraft werden rc. Art. 212. sagt unter der Rubrik Fälschung:

dem Betruge eine zu große Ausdehnung gegeben; daß man die Benutzung des Irrthums nicht allgemein hierher rechnen darf, wurde schon an einem andern Orte ausgeführt [6]). Die Fälschung ist weit ausgedehnt; wer nun an einen Alterthumsliebhaber etwas zu verkaufen, ein von ihm gefertigtes Bild, dem er die Zeichen des Alterthums giebt, mit dem Vorgeben verkauft, daß dies Bild in Rom ausgegraben worden sey, oder wer Champagnerwein nachmacht, würde dann auch der Fälschung schuldig seyn; nicht in jeder Sache, sondern nur an gewissen Gegenständen kann die Fälschung verübt werden. — Die bisherigen Bemerkungen sollen nur die Aufmerksamkeit der Leser auf den vorliegenden Entwurf lenken. Von dem Ergebniß der Berathungen der Ständeversammlung, darüber werden wir in diesem Archive weitere Nachricht geben.

Wer unächte Sachen verfertigt, oder für ächt ausgiebt, oder ächte verfälscht und davon zu dem Vermögensschaden eines Andern oder in gewinnsüchtiger Absicht einen Gebrauch macht ec.

6) In meinem Aufsatze in Demme's Annalen Bd. IV. S. 18.

XIII.

Der Reinigungseid im Criminal-Prozesse.

Von
Herrn Criminalrath von Wieck
in Bützow.

I. Ursprung.

1. Römisches Recht.

Es ist streitig, ob dieser Eid dem Römischen Rechte bekannt sey. Für die verneinende Ansicht sind überwiegende Gründe angeführt worden [1]). Jeden Falls kann nur darin nachgegeben werden: daß die Römer den Reinigungseid bei Privatdelicten [2]) zuließen, — folglich immer nur in den Fällen, wo der — der criminalrechtlichen Behandlung fremde — privatrechtliche Gesichtspunkt prävalirte, — eine Auffassung, welche, wie manches Andere, für die praktische und legislative Tüchtigkeit der Römer zeugen würde [3]).

1) Malblanc de jurejurando §. 108. Thibaut System §. 1165. Böhmer Jus eccl. Prot. V, 34. §. 7 sq. Mittermaier Strafverfahren §. 177. 178. Abegg Erörterungen I. Erste Abhandlung. Biener Beiträge S. 22. Glück Comment. XII. p. 380.

2) L. 3. §. 1. L. 9. §. 2. L. 13. §. 2. L. 21. §. 5. 6. 7. D. de jurejur. L. 18 in fine. C. ex quib. caus. infam. irrog.

3) Die unten näher darzulegenden Gründe gegen die Zulässigkeit des Reinigungseides im Criminalprozesse sind nicht zutreffend

2. Germanisches und Canonisches Recht.

Der Reinigungseid findet sich, als ursprüngliches und nationales Institut, bei den germanischen Völkern schon in den ältesten Zeiten und vor der Annahme des Christenthums. Er ist aus dem Deutschen Rechte ins Canonische übergegangen, in beiden Rechten aber — resp. nach dem nationalen und kirchlichen Gesichtspunkte — verschieden ausgebildet worden [4]).

Bei den Germanen kommt dieser Eid als ein Recht vor, als ein Recht der Ehre ihres Wortes, welches daher weder Unfreien noch Unwürdigen zustand. Das Grundmerkmal und hauptsächlichste Requisit war die Theilnahme der Eideshelfer (Consacramentales, Conpurgatores), welche nach gewissen Zahlenverhältnissen vorkommen [5]), und ihre rechtliche Ueberzeugung von der Wahrheit der Versicherung des sich frei Schwörenden, ihren Glauben an seine Unschuld eidlich erhärteten. Sie waren demnach in der That Zeugen für

---

auf die Anwendung desselben im Civilprozesse, wo nicht so hohe Güter in Frage kommen, wo eine Partei das definitive richterliche Urtheil verlangt, wo demnach eine bestimmte Entscheidung erfolgen muß, wenn nicht der ganze Rechtszustand der Unsicherheit Preis gegeben werden soll, wo aber auch eine ursprünglich gleiche Berechtigung der Parteien zum Eide — daher ein vertragsmäßiges Verhältniß Statt findet, und wo endlich das Princip des Verzichts sich wirksam äußert. Auch macht das Urtheil im Civilprozesse nur formelles Recht; im Criminalprozesse wird materielle Wahrheit erstrebt, — dieser Zweck aber gefährdet und verfehlt durch Anwendung eines so trüglichen und — nach der Erfahrung fast immer — nutzlosen Erforschungsmittels der Wahrheit.

4) Biener Beiträge S. 22. 35. Abegg a. a. O. Mittermaier a. a. O.

5) Die regelmäßige Zahl der Eideshelfer war 12, manchmal nur 3 bis 6, zuweilen aber auch bis zu 72. — Der Mecklenburgische Landfrieden von 1353 fordert 12 unbescholtene Eideshelfer.

den guten Namen und Repräsentanten der gemeinsamen Ansicht des Publicums von der Unschuld des sich frei Schwörenden [6]).

Nach den Bedingungen, an welche das Canonische Recht [7]) die Zulassung zum Reinigungseide knüpft, mußte der Angeschuldigte eine freie, achtbare und glaubwürdige Person, guten Rufes und besseren Standes seyn, und von den Eideshelfern ward dasselbe und Kenntniß von dem bisherigen Leben des Angeschuldigten verlangt.

II. Fortbildung durch spätere Reichsgesetze und durch die Praxis.

Schon der Reichsabschied vom J. 1512. Tit. von den Gotteslästerern und der Landfrieden von 1521. Tit. 7. überlassen dem richterlichen Ermessen die Zuziehung von Eideshelfern.

Noch in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts zeigt sich der Eid mit und ohne Consacramentalen nach Ermessen des Richters. (Zach. Prueschenken resp. Schaeffer de purg. canon. et vulg. Jenae 1638.)

Dieselben verschwanden aber bald nachher ganz aus der Praxis [8]), wie es nicht anders seyn konnte, nachdem

---

6) Rogge über das Gerichtswesen der alten Germanen. Abegg a. a. O.

7) Cap. I. VII. IX. XI in fine. X. de purgat. canon. *Nobilis* homo vel *ingenuus*, si, in Synodo accusatus, crimen negaverit, si *fidelem* eum esse sciveris, *eum duodecim ingenuis* se expurget. — — — Ut autem idonei (sc. conpurgatores) appareant, necesse est, ut ejus, quem purgare debent, *vitam et conversationem agnoscant*. — — — Illud autem — — — mandamus, ut tales ad purgationem admittantur personae, quae *vicinae sint et honestae*.

8) Biener a. a. O. S. 28. Mittermaier a. a. O. S. 286. Vergl. Dreyer Nebenstunden S. 37.

auf einer Seite der Sinn für Theilnahme an der Rechts- pflege im Volke erloschen und dieselbe ausschließlich in die Hände rechtsgelehrter Richter übergegangen war, nach- dem auch die religiöse Genossenschaft [9]) und manche natio- nale Motive, welche früher das freiwillige Zeugniß der Conpurgatoren hervorriefen, untergegangen, und nach- dem auf der andern Seite von der Gesetzgebung die Bedin- gungen für die Einleitung peinlicher Untersuchungen sowohl als die Regeln des Beweises mehr ausgebildet und fester gestellt worden waren, so daß schon dadurch eine solche Persönlichkeit, welche zur Ableistung des Reinigungseides befähigte, gegen ungerechten Prozeß in der Regel sicher gestellt ward.

Dadurch hat aber der Reinigungseid nach und nach seinen Werth verloren, weil in dem Eide der Ei- deshelfer seine Hauptkraft lag. „Das erste „Zeichen dieses Sinkens ist die volksthümlich gewordene „und daher von den Juristen angenommene Meinung, daß „der Reinigungseid der Ehre nachtheilig sey. Diese An- „sicht widerspricht geradezu dem altgermanischen und cano- „nischen Rechte und spricht das Mißtrauen aus, das man „mit Recht in den Eid des Verdächtigen setzt." (Biener.)

Die Praxis hat aber nicht allein die Eideshelfer be- seitiget, sie ist auch von den übrigen gesetzlichen Bedingun- gen abgewichen, indem sie nach und nach den Reinigungs- eid ohne allen Unterschied der Person zuließ.

Es ist nicht zuviel behauptet: daß in neuerer und neuester Zeit in der Mehrzahl der Fälle der Reinigungseid schwer gravirten, wenn nicht übel berüchtigten, doch nicht unbescholtenen, oft wegen schwerer Verbrechen angeschul-

---

9) Schildener über die religiöse Gemeinschaft der alten Mit- schwörenden. Greifswalde 1833.

digten Personen auferlegt ward [10]), — in einzelnen Fällen selbst Mehrverläumdeten, d. h. wegen desselben Verbrechens schon früher Bestraften, zu denen — nach gesetzlicher Präsumtion — man sich der That versehen konnte.

Daher mußte man denn auch in der Consequenz zu der Ansicht gelangen, daß selbst auf den abgeleisteten Eid nicht mehr Gewicht gelegt werden könne, als daß er eine vorläufige Lossprechung begründe, eine Ansicht, welche praktische [11]) und partikulargesetzliche [12]) Gültigkeit erlangt hat, so sehr auch dieselbe dem Wesen und der Heiligkeit des Eides und den richtigen Grundsätzen des gemeinen Rechts widerspricht [13]).

Auf diese Weise hat sich der Gerichtsgebrauch in der Anwendung des Reinigungseides zu einem wahren abusus forensis gestaltet.

Ein besonders bemerkenswerthes Beispiel von solchem Mißbrauche und von dem Mißverständnisse der begriffsmäßigen und geschichtlichen Bedeutung und der Wirksamkeit des Reinigungseides und der Folgen der Ableistung desselben, daher von zweckloser Anwendung desselben, findet

---

10) Abegg a. a. O. §. 34. 35. Hitzig's Annalen XII. S. 272—274. v. Nettelbladt Rechtssprüche des Ober-Appellat. Ger. zu Parchim I. Nr. XII. vergl. Hitzig's Annalen XIV. S. 292.

11) Abegg a. a. O. S. 130 a. E. Not. 168. S. 148. Not. 179. S. 150. Not. 181. Stübel Crimin. Verf. III. Bd. §. 1266 ff.

12) Churfürstl. Sächs. Generale v. J. 1783. §. 17.

13) L. 6. §. 4. de his, qui not. inf. Can. 6. Caus. 2. Qu. 5. Cap. VIII. X. XVI. X. de Burg. Can. Reichsabsch. v. 1512, Tit. von den Gotteslästerern. Landfrieden von 1521, Tit. 7. — Alle diese Gesetze bestimmen mit dürren Worten, daß der Angeklagte, welcher sich durch Eid gereinigt hat, nicht allein von aller Strafe, sondern auch „des Verdachts ledig" seyn, daß auf den abgeleisteten Reinigungseid ein Unschulds-Erkenntniß erfolgen solle.

sich in dem — in den Not. 10. S. 4. allegirten Rechts-sprüchen berichteten, in den Jahren 1818 bis 1821 vor dem Großherzogl. Criminalcollegio zu Bützow verhandelten — Criminalfalle, in der Untersuchungssache nämlich gegen die M. C. Ehrke und den C. Lampe, wegen Mordes. Gegen den Inquisiten Lampe waren so stringente Verdachtsgründe wegen seiner Theilnahme am Morde (Anwesenheit am Orte des Verbrechens, verdächtiges Benehmen nach der That, insbesondere Flucht, Widersprüche und erwiesene Unwahrheiten in den Aussagen vor Gericht: um den Plan der Ermordung und um frühere Mordversuche gewußt und darüber ein tiefes Stillschweigen beobachtet zu haben, substantiirte Beschuldigung der Coinculpatin, Schuldverhältniß zum Ermordeten, kein bestimmtes Leugnen, sondern nur Vorschützung eines Zustandes der Willens- und Wissenslosigkeit, der aber nicht allein nicht wahrscheinlich gemacht, der vielmehr, nach kunstverständigem Erachten, durch die angegebene Ursache und unter den angegebenen Umständen nicht hatte Statt finden können) erhoben worden, daß das erste Erkenntniß gegen ihn die Todesstrafe bestimmte. Anlangend seine moralische Persönlichkeit, so hatte er sich in der Untersuchung als geübter und frecher Lügner gezeigt; er hatte durch widersinnige Anwendung biblischer Stellen in den Verhören falsche Ansichten von den Geboten der Religion an den Tag gelegt. Und diesem Menschen ward der Reinigungseid aufgelegt! — Man darf sich nicht wundern, daß, nach Ableistung des Eides, Lampe sogar auf Ehrenerklärung antrug, die Coinculpatin Ehrke aber ihre sämmtlichen Geständnisse widerrief. — Lampe ward indessen, um die mißbräuchliche Anwendung des Reinigungseides in diesem Falle auch hinsichtlich des Effectes der Ableistung auf die Spitze zu treiben, *praestito purgatorio* „als ein, der öf-

fentlichen Sicherheit sehr gefährlicher Mensch, der fortgesetzten besondern polizeilichen Aufsicht seiner Ortsobrigkeit" empfohlen.

Es muß dieser Fall, der hier nur kurz berührt werden konnte, zur Nachlesung empfohlen werden. Mit Recht tadelt der Herr Herausgeber der mehrgedachten Rechtssprüche das Erkenntniß auf Reinigungseid in diesem Falle, wodurch überdies die vielfachen erwiesenen Thatsachen nicht entkräftet werden konnten. Unrichtig ist auch die in den Entscheidungsgründen dargelegte Ansicht von der Bedeutung des Reinigungseides als „eines Mittels zur Erforschung der Wahrheit."

Zu ähnlichen Betrachtungen veranlaßt das Erkenntniß auf Reinigungseid in der Untersuchungssache wider den J. Ch. Biele wegen Diebstahls, verhandelt beim Großh. Crim. Collegio in den Jahren 1823 — 24. Die Spruchbehörde interloquirte auf Reinigungseid — ohne Anführung der Erkenntnißgründe. Auf Bericht des Großh. Crim. Collegii an das hohe Großh. Ober-A. Gericht als das Criminal-Obergericht: daß das Criminal-Collegium nach Lage der Sache und „nach der ganzen Persönlichkeit des Inquisiten, dem nichts willkommener seyn würde, als durch ein zweites Verbrechen sich von den Folgen des ersten zu befreien, es für Gewissenssache halten müsse, das Erkenntniß zu publiciren", — ward der Spruchbehörde oberrichterlich aufgegeben: „nach gehöriger, den richterlichen Pflichten überlassener Würdigung der gegen die Anwendlichkeit des Reinigungseides in diesem Falle vorgetragenen Bedenken, das Criminal-Collegium mit einem, vollständige Entscheidungsgründe enthaltenen, Erkenntnisse zu versehen." In dem hierauf vor derselben Spruchbehörde abgefaßten Urtheil ward wiederum auf Reinigungseid erkannt, indem als Entscheidungsgrund angeführt

ward: daß zwar die wider den Inculpaten eidlich eingezeugten Verdachtsgründe dadurch, daß der Thatbestand hinlänglich constatirt worden, auch durch den Umstand, daß Inculpat am Orte des Verbrechens betroffen worden, ferner dadurch, daß seine in der Untersuchung vorgebrachten Angaben über den Zweck seiner Wanderung ꝛc. sich als höchst unwahrscheinlich darstellten, und durch den Umstand, daß er schon einmal wegen Diebstahls bestraft worden und daß er einen unordentlichen Lebenswandel geführt, weshalb man zu ihm der That sich versehen könne, — an Erheblichkeit und Stärke gewonnen hätten, daß aber dennoch durch solche Verdachtsgründe die Möglichkeit, daß seine Angabe richtig sey, nicht ausgeschlossen würde. — Es bedarf kaum der Erwähnung, daß der Reinigungseid geleistet ward. Inculpat ward hierauf in der Hauptsache frei gesprochen, jedoch — wegen verdächtigen Betragens — in die Kosten verurtheilt.

Von andern in der Praxis des Großh. Crim. Collegii bemerkenswerthen Fällen einer mißbräuchlichen Anwendung des Reinigungseides wollen wir nur noch auf folgende Bezug nehmen:

1. auf die Untersuchungen
   a) wider Schnorr wegen Pferdediebstahls, vom Jahre 1823 (Inculpat war wegen desselben Verbrechens schon einmal mit 4jähriger Zuchthausstrafe bestraft worden);
   b) wider Hubert und Schlosser Kraatz wegen Diebstahls mittelst Einbruchs;
   c) wider Salomon Feldmann wegen Diebstahls ꝛc., geführt in den Jahren 1826 — 1830;
   d) wider Fr. Fr. Brüggemann wegen Diebstahls, 1831;

e) wider Fr. Becker wegen Diebstahls, 1831, 1832;
f) wider Rohde und Ehefrau wegen Diebstahls, 1833;
g) wider Schuster Müller und Ehefrau wegen Diebstahls mittelst Einbruches, 1833, 1834, —

als solche Untersuchungen, in welchen die Indicien des bösen Leumunds durch frühere Bestrafung wohlbegründet war, der Reinigungseid mithin solchen Personen auferlegt ward, zu denen man sich der That versehen konnte, wie dies zu einigen Untersuchungen in den Entscheidungsgründen selbst hervorgehoben ward, z. B. zu der sub c. gedachten Sache, wo es in den Entscheidungsgründen — bei Aufzählung der das Erkenntniß auf Reinigungseid rechtfertigenden Gründe — heißt: daß Inculpat „wegen des von ihm früher begangenen Diebstahls „und wegen der in Actis vorkommenden Verdachtsgründe „aus ähnlichen Begangschaften als ein Mensch erscheine, „zu dem man sich der That wohl versehen könne."

2. auf die oben sub 1. a. c. e. g. erwähnten und auf die Untersuchungssache wider Moses Hirsch wegen qualificirten Diebstahls (1833 — 34), als solche Untersuchungen, in denen *praestito purgatorio* resp. auf Absolution von der Instanz, auf Kostenerstattung und selbst auf polizeiliche Sicherheitsmaaßregeln erkannt ward;
3. auf die oben sub 1. a. b. g. gedachten Untersuchungen und auf die Untersuchungssache wider Moses Hirsch wegen qualificirten Diebstahls (1833 — 34), wider Vogel und Consf. wegen verübter Nothzucht, wider Schweder und Consf. wegen qualificirten Diebstahls (1832 — 33), wider Dreyer und Homoth wegen großen Diebstahls (1828 — 29), wider die H. Ch. Malchow wegen absichtlichen Kindermordes (1829 —

1832), als solche Untersuchungen, in denen auf Reinigungseid erkannt ward, obwohl ein schweres Verbrechen zur Frage stand. Die Inquisitin H. Ch. Malchow ward selbst, nachdem sie wegen des Vorsatzes den Reinigungseid geleistet hatte, noch mit einjähriger Zuchthausstrafe belegt wegen grober culposer Verschuldung.

III. Ansichten der Rechtsgelehrten.

Die Rechtslehrer[14]) verlangen übereinstimmend gänzliche Abrogation oder doch Beschränkung des Reinigungseides; ihre Ansichten stimmen mit den gesetzlichen Erfordernissen überein, wenn auch dieselben mehr auf Erfahrung von der Trüglichkeit dieses Mittels und auf moralische und politische Rücksichten, als auf geschichtliche Prüfung der Bedingungen des gemeinen Rechts — daher auf den Nachweis eines gesetzwidrigen Gerichtsgebrauchs gegründet sind.

IV. Partikularrechtliche Bestimmungen.

Nach älteren Sächsischen Verordnungen[15]) sind Eideshelfer erforderlich; der Reinigungseid soll nicht bei

---

14) J. H. Böhmer Jus eccl. prot. V, 34. Exercit. ad Pand. III. E. 48. Quistorp Grundſ. §. 757., Beiträge Nr. 19. Werner im Archive des Crim. R. VI. 1. Heft. Tittmann Handb. IV. §. 827. Globig und Huster in den Abhandlungen von der Crim. Gesetzgeb. S. 364. Mittermaier a. a. O. S. 291. Abegg a. a. O. Globig Theorie der Wahrscheinlichk. II. S. 99. Meister über den Eid S. 105. Grolman §. 505. Weber im Neuen Archive des Crim. Rechts Bd. V. S. 542 a. E. ff. — Heffter Lehrb. des Crim. Rechts S. 639. Derselbe im N. Arch. des Cr. R. XIV. S. 42. Bayer Betrachtungen üb. den Eid und Vorschläge ꝛc. zu einer Verminderung der Eide S. XXXV a. E. Mittermaier Lehre vom Beweise S. 484.

15) Böhmer Jus eccl. prot. V. tit. 34. §. 22. Sächſ. Landrecht I. Art. 39. Resolution vom 30. Juni 1717. Instruction für die Dicasterien vom 27. Mai 1783. §. 10.

2. Der Reinigungseid unter dem religiös-sittlichen Gesichtspunkte.

Der Angeschuldigte wird durch Auferlegung des Reinigungseides in eine Collisionslage gesetzt, in welcher die Besorgniß wegen Einflusses der Furcht vor der Strafe auf den Entschluß schon an sich begründet ist.

Wir beten im Gebete des Herrn: Führe uns nicht in Versuchung; — giebt es eine größere Versuchung als diese, wo die Schande und das Unangenehme der Strafe, welche auf die Verweigerung des Eides folgt, so nahe, das Himmelreich aber so ferne liegt! —

Kaum wird bei dem Angeschuldigten, welcher schon in der Untersuchung, in Folge welcher der Reinigungseid erkannt ward, vergeblich an die religiöse und ethische Pflicht der Wahrheit erinnert ward, der Zweifel entstehen, ob er lieber in die Hände der menschlichen Richter oder in die des Allerbarmers fallen wolle. Auf einer Seite unvermeidliche und unmittelbar folgende Strafe, — auf der andern Seite ein entferntes Uebel, vielleicht Unglauben, oder auch Glauben an die göttliche Gnade und Barmherzigkeit[35]), daher Hoffnung auf Vermeidung der Strafe, eine

35) Vielleicht auch die Hoffnung: die Schuld des Meineides durch thätige Reue, durch Pflichtmäßigkeit und tugendhaftes Leben zu sühnen, — eine Hoffnung und ein Vorsatz, die auch den Bessern, durch unglückliches Verhängniß zum Verbrechen Getriebenen vom Geständnisse, welches ihn der Strafe, der Schande und der Verachtung Preis geben und ihm dadurch die Umkehr zur Pflicht erschweren würde, zurückhalten mag. — — Globig Theorie der Wahrscheinlichk. S. 100: „Schwerlich wird derjenige, der einer infamirenden Handlung fähig war, und von dem es abhängt, den Beweis derselben zu hindern, sich durch die göttliche Strafe der Unwahrheit und des Mißbrauchs des göttlichen Namens abschrecken lassen. Diese Strafe sieht der gewöhnliche Mensch in einer dunkeln Entfernung, oft auch mit der Hoffnung, den strafbaren Mißbrauch durch einen bessern Lebenswandel und durch Versöhnungsmittel, welche die Religion darbietet, wieder gut zu machen"; der Ruchlose aber, welcher gar nichts glaubt, bedarf dieser Beweggründe nicht, ihm ist jedes noch so heilige Mittel gleichgültig, wenn er unter dem Schirm desselben die Früchte seiner Bosheit genießen darf.

im Oldenburgschen, in der Badenschen Eidesordnung (§. 12.).

In Hannover hielt man durch die Verordnung über Abschaffung der Folter und die Gestattung der Strafe auf Indicienbeweis auch den Reinigungseid für abgeschafft; allein diese Ansicht wurde vom Ministerium für irrig erklärt [20]).

In dem, den Ständen vorgelegten Entwurf einer Criminal-Prozeßordnung für Hannover (Art. 277.) wird der Reinigungseid gestattet, wenn die Anschuldigung auf ein mit einer leichten Strafe (Gefängniß, Dienstentlassung, Suspension vom Amte, Widerruf und Abbitte vor Gericht, Geldbuße) bedrohtes Verbrechen geht und der Verdacht erheblich ist, auch die Persönlichkeit des Inculpaten kein Bedenken erregt. Die Ablehnung soll vollen Beweis bewirken. Gegen diese Ansicht hat sich aber nicht allein Mittermaier in der Lehre vom Beweise S. 486, sondern auch die gemeinschaftliche Commission der beiden Hannoverschen Kammern erklärt, so daß dem Vorschlage schwerlich die ständische Beistimmung zu Theil werden wird. Es heißt in dem vor uns liegenden Berichte der ständischen Commission vom 20. Junius 1831: „Für völlig unzu„lässig und unvereinbar mit den richtigen Grundsätzen der „Strafrechtspflege hat die Commission den Reinigungseid „gehalten. Sie hat dagegen angeführt: 1) daß es unzu„lässig sey, von einer Person, deren Moralität durch began„gene Verbrechen bereits in ein zweifelhaftes Licht gesetzt, „ja die vielleicht grade ein Verbrechen begangen, welches „zur Ablegung eines Zeugnisses untüchtig mache, einen Eid „über ihre eigne Handlung zu verlangen und dadurch den „natürlichen Trieb zur Erhaltung der Ehre, Freiheit und „des guten Namens mit den Pflichten der Religiosität und

---

20) Duve Zeitschrift für Gesetzgeb. in Hannover, Heft 3. S. 6.

„Gewissenhaftigkeit in Collision zu bringen; 2) daß es „unzulässig und nicht anräthlich sey, ein neues Verbrechen „aus dem vorigen hervorzurufen, indem sehr oft der Fall „eintreten werde, daß ein Verbrecher Religiosität lieber „verletzt, als daß er vor dem Publicum als ein Verbrecher „selbst sich darstelle; 3) daß endlich bei den Grund„sätzen einiger Religionsparteien über die Vergebung be„gangener Sünden der Reinigungseid das allerunzuverläs„sigste Mittel zur Erforschung der Wahrheit werde. — „Ein Mitglied der Commission hat zwar die gegentheilige „Meinung dadurch aufrecht zu erhalten sich bemüht, daß „es auf diejenigen Beschränkungen aufmerksam gemacht, „unter welchen nur nach den Vorschriften des Art. 277. „die Auferlegung des Reinigungseides zulässig, auch hat „dasselbe dessen fernere Anwendung mit dem bisherigen „praktischen Nutzen, den solcher in vielen Fällen gehabt, „imgleichen dadurch rechtfertigen wollen, daß er das ein„zige Mittel seyn könne, um den guten Namen einer an„erkannt rechtschaffenen Person zu retten, welche durch „eine Verkettung sonderbarer Zufälle in den dringenden „Verdacht eines begangenen Verbrechens gerathen sey. — „Die Mehrheit der Commission glaubt jedoch, diese Art „geistiger Tortur gänzlich verwerfen zu müssen, und schlägt „daher vor, die drei Absätze des vorliegenden Artikels „sammt allen andern auf den Reinigungseid Bezug haben„den Bestimmungen zu streichen." — — Auch der Re„dacteur des Hannoverschen Entwurfes, Professor Bauer in Göttingen, hat sich mündlich gegen Referenten gegen die Zulassung des Reinigungseides erklärt.

In ausländischen Gesetzgebungen ist der Reinigungseid schon in dem Criminal-Gesetzbuche Leopold's für Toscana vom Jahre 1786. art. VI. abgeschafft und gleichfalls hat ihn die Französische Gesetzgebung verworfen.

Auch das Englische Landrecht kennt den Reinigungseid nicht. (Vergl. Blackstone's Comment. on he laws of England III, 22.)

Erwähnung verdient endlich die Bestimmung im Art. 167. des Code of Laws of the Republic of *Colombia*, wonach Niemand durch Eid oder sonst in Criminalsachen zum Zeugnisse wider sich selbst gezwungen weren soll.

V. Kritik des Reinigungseides,

1. nach den Ergebnissen der Erfahrung.

Nachdem die im ältern germanischen Leben waltenen Verhältnisse und Gründe, welche die Wirksamkeit des Reinigungseides bedingten, untergegangen waren oder och ihre Bedeutung verloren hatten, nachdem insonderheit das Institut der Eideshelfer aus dem Gerichtsgebrauche erschwunden war und der Reinigungseid aufgehört hatte: n Recht, und zwar ein Ehren-Recht des Freien und Achtaren zu seyn, mußte derselbe allen praktischen Werth vereren. Er ist zu einem Mittel der Wahrheitserforschung erabgesunken [21]), zu einem moralischen Zwangsmittel gegen

21) Nachdem die alte Bedeutung des Reinigungseides sich verloren hatte, war es vorzüglich Carpzov (Praxis rer. criminal. p. III. qu. 116.), welcher demselben diesen Gesichtspunkt unterlegte. Man kam zu der Ansicht, daß der Angeschuldigte durch diesen Eid — wie durch eine geistige Folter — genöthigt würde, das Geständniß abzulegen, daher die Ableistung die Kraft haben müsse, den Verdacht völlig zu tilgen, während die Verweigerung ein fingirtes Geständniß begründe, worauf Strafe erkannt werden könne. Die Grundlosigkeit dieser Ansicht ward jedoch schon von Böhmer (Jus eccles. prot. V. lib. V. tit. 34.) nachgewiesen, da nach derselben der Reinigungseid ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Institut hätte seyn sollen, und da es unlogisch ist, von einem Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit zu reden, das eigentlich dann erst ein solches Mittel wird, wenn es nicht angewendet wird, d. h.

Inquisition ohne Unterschied der Person; über seine Trüglichkeit und Gefährlichkeit in dieser Gestalt sind die Ansichten nicht getheilt, — über seine gänzliche Nutzlosigkeit in dieser Anwendung kann der evidenteste Erfahrungsbeweis erbracht werden.

Schon das ältere Sprichwort [22]) sagt: „Kommt „es dem Wolf zur Heide, und dem Diebe zum Eide, so „haben sie gewonnen Spiel"; — ferner: „wer von sieben „(Eideshelfern) sagt, leugt gern."

Es ist dasselbe übereinstimmende Ergebniß der Erfahrung, welches Beccaria [23]), J. H. Böhmer [24]), Meister [25]), Quistorp [26]), Weber [27]), Mittermaier [28]), Abegg [29]) berichten und durch welches die

---

wenn der Angeschuldigte nicht schwört, weil ja da, wo er den Eid leistet, der Verdacht getilgt wird und der Staat nun annehmen muß, daß der Schwörende das Verbrechen nicht verübt habe. (Abegg S. 127.)

22) Eisenhart, 3te Ausgabe S. 610. Nr. XIX. und XX.

23) Abh. üb. Verbrechen und Strafen, übers. von Bergk, neue Ausgabe I. S. 122: „Wie unnütz die Eide sind, das hat die „Erfahrung gelehrt; denn es kann mir jeder Richter bezeugen, „daß niemals ein Eid einen Schuldigen bewogen hat, aufrichtig und wahrhaftig zu seyn."

24) J. eccles. prot. V. tit. 34. §. 25: Rarissima in praxi deprehenderis exempla eorum, qui, postquam hoc (juramentum) iis per sententiam impositum est, metu Numinis divini illud praestare recusant, ne pro confessis et devictis haberentur.

25) Ueber den Eid S. 105: „Mit Weisheit hat der Preußische Staat „die Reinigungseide abgeschafft." — — — — — „Vormals „hat die Gesetzgebung hier muthwillig Meineide gemacht."

26) Grundſ. des peinl. Rechts §. 757: „So wenig auch die Erfahrung den Nutzen der Reinigungseide bestätigt" u. s. w.

27) Neues Archiv des Crim. Rechts V. S. 542. 543.

28) Criminalverfahren §. 178 a. E.

29) Erörterungen S. 100. und Not. 133: „Das regelmäßige „Resultat des Reinigungseides in die Freisprechung des An-

Not. 19. S. 352. angezogene Verordnung motivirt ward, die erfahrungsmäßige Thatsache nämlich: daß die Ablehnung eines auferlegten Reinigungseides niemals oder doch so selten erfolgte, daß daraus sich kaum eine Ausnahme gegen die Regel (die Ableistung) hervorgab.

Könnte nach diesem Gesammtresultate noch ein Zweifel wegen der praktischen Nutzlosigkeit und Unwirksamkeit des Reinigungseides obwalten, so würde derselbe widerlegt werden durch die Erfahrung, welche beim Großherzogl. Criminal-Collegio zu Bützow erhoben ward.

Bei dieser Untersuchungsbehörde sind — seit dem Bestehen derselben, d. h. seit bald 22 Jahren — 135 Fälle vorgekommen, in welchen der Reinigungseid auferlegt und — mit Ausnahme von 4 Fällen — **stets geschworen** ward.

Es wurden nämlich erkannt und abgeleistet:

1) seit der Errichtung des Großherz. Crim. Collegii bis zum Octbr. des J. 1823 27 R. Eide
(S. Wennmohs üb. Gauner S. 358.)

„geklagten; denn, wie die Erfahrung lehrt, wird der „Eid geschworen und der Verdacht dadurch getilgt. Von „dem Schuldlosen mit gutem Gewissen, von dem Schuldigen „häufig, weil er, der bisher mit so gutem Erfolg leugnete, „meist kein Bedenken trägt, um der Strafe zu entgehen, zu „früheren Freveln einen neuen hinzuzufügen, worin eben der „Grund liegt, weshalb die meisten neuen Gesetzgebungen diesen „Eid nicht mehr gestatten." — Ferner S. 127 fg.: „die Grundlosigkeit der durch die wiederholte Erfahrung widerlegten Meinung und Hoffnung hier ein Zwangsmittel zur Bewirkung „eines Bekenntnisses zu haben, liegt einfach vor Augen" u. s. w. — S. 149.: „da nun diese angebliche Folter sich „nach der Erfahrung, der Regel nach, vergeblich zeigt, da „nämlich der Eid, wie unzählige Beispiele lehren, dennoch geleistet wird" u. s. w.

2) v. Octbr. 1823 bis z. Schlusse d. J. 1824 21 R. Eide

(Hievon = 11 in der Untersuchungssache wider die Salzmesser und Salzfahrer zu Sülz wegen Unterschleifs, s. unten Not. 42. S. 369.)

3) im Jahre 1825 wurden erkannt und abgeleistet . . . . 10 " "

(Hievon = 3 in der Untersuchungssache wider Vogel u. Cons. wegen Nothzucht.)

4) im J. 1826 . . . . 6 " "
5) " " 1827 . . . . 10 " "
6) " " 1828 . . . . 9 " "
7) " " 1829 . . . . 10 " "

(Vergl. die vom Verf. dieser Abh. ausgearbeiteten statistischen Tabellen üb. die Strafgerechtigkeits-Pflege im Großherzogthum Mecklenburg-Schwerin während des Jahres 1829, Tab. VIII.)

8) " " 1830 . . . . 9 " "
9) " " 1831 . . . . 7 " "
10) " " 1832 . . . . 9 " "
11) " " 1833 . . . . 6 " "
12) Vom 1. Januar bis 30. Juni 1834 7 " "

Zusammen: geschworne Reinigungseide 131

Dagegen ward Ableistung erkannter Reinigungseide verweigert

im J. 1829 von . . . . 1 Inculpaten
" " 1832 " . . . . 1 "
" " 1833 " . . . . 2 "

Zusammen: 4 Verweigerungen der Ableistung.

Aber auch diese 4 Ausnahmsfälle, in welchen der Reinigungseid nicht abgeleistet ward, beweisen — streng genommen — nichts für Nützlichkeit und Wirksamkeit dieses Eides zur Erforschung der Wahrheit; denn

a) nur in dem, im Jahre 1829 vorgekommenen Falle (Untersuchungssache wider den Knecht Siemß und die verehelichte Schütt wegen Ehebruchs) erfolgte ein Geständniß, jedoch dies nicht aus einer durch Auferlegung des Reinigungseides hervorgerufenen und befestigten Gewissenhaftigkeit — folglich nicht in Folge einer moralischen und religiösen Nöthigung durch Auferlegung dieses Eides, vielmehr auf erneuerte gerichtliche Ermahnungen und Vorhaltungen und in Folge der wegen Ehebruchs Inculpirten von ihrem Ehemanne gewordenen Verzeihung und Aufforderung zum Geständnisse vor Gericht, bevor es überall zur Verwarnung vor dem Meineide gekommen war. Das Vergehen war überdies — nach dem Gerichtsgebrauche — ein geringeres, nicht zur Competenz des Collegii gehöriges und vor dieser Behörde nur ob connexitatem causae untersucht. Folge des Geständnisses war: Verurtheilung in 4wöchentliche Gefängnißstrafe.

b) in den im J. 1832 vorgekommenen Falle (Untersuchungssache wider den Knecht Speck in pto. falsi) ward — anscheinlich aus Gewissenhaftigkeit — der erkannte Reinigungseid nur wegen der gewählten Formel vom Inculpaten verweigert, unter der wiederholten Versicherung jedoch der Schuldlosigkeit. In Folge des darauf ertheilten zweiten Interlocuts ward dem Inculpaten für den Fall fernerer Verweigerung des erkannten Reinigungseides das Präjudiz der Annahme der Ueberführung angedroht. Inculpat erklärte hierauf anfänglich wiederholt: daß er den Eid mit bestem Gewissen ableisten könne; er ward aber endlich durch umsichtige Verwarnung zur Ablehnung vermocht, ohne jedoch seine Schuld einzugestehen. Er ward wegen der verweigerten Ableistung in 6wöchentliche Gefäng-

nißstrafe verurtheilt, diese Strafe jedoch durch landesherrliche Gnade auf 8 Tage gemildert.

c) in der Untersuchungssache wider den Zieglergesellen Lüth und den Handlanger Witt wegen thätlicher Widersetzung, aus dem Jahre 1833, ward der erkannte Reinigungseid von beiden Inculpaten verweigert, indem sie erklärten: „daß sie freilich den urtheilsmäßigen Eid „mit gutem Gewissen leisten könnten; daß sie aber „doch lieber sich der Strafe unterwerfen „und den Eid nicht leisten wollten, als in „den Verdacht des Meineides kommen." Sie wurden hierauf in resp. 3wöchentliche und 14tägige Gefängnißstrafen verurtheilt.

Vor dem Jahre 1829 sind nur zwei Fälle vorgekommen, in welchen die Eidesleistung anfänglich verweigert ward. Dieselben gehören zu den Ausnahmsfällen, wo selbst der Richter zu der moralischen Ueberzeugung von der Unschuld des Angeklagten gelangt, wenigstens wegen der Schuld zweifelhaft war. Die Angeschuldigten verweigerten die Ableistung deshalb, weil sie ihre Unschuld anderweitig genugsam erwiesen achteten, der eine Inculpat (weiblichen Geschlechts) auch aus religiöser Scheu vor dem heiligen Acte [30]); von beiden jedoch ward demnächst der Eid abgeleistet, nachdem — in Folge von Interlocuten — ihnen unter Zuziehung von Geistlichen begreiflich gemacht

30) Sollte diese — wenn auch nur singulaire — Erscheinung nicht die Beachtung der Gesetzgebung verdienen! Von den älteren christlichen Glaubensgenossen ward der Eidschwur überhaupt als verboten angesehen (wegen bekannter biblischer Stellen: Matth. V, 33—37. Jak. V, 12. Vergl. Böhmer J. E. P. II. tit. 24. §. 15.). Jeden Falls ist die Anwendung des Eides in Fällen, wo nicht derselbe — nach der Schwäche menschlicher Einsicht — als letztes Mittel zur Sicherung des Rechtszustandes unentbehrlich ist, eine Herabwürdung des Heiligen.

worden war, daß die Eidesleistung an sich nicht sündhaft sey, und nachdem sie wegen der Folgen der Eidesverweigerung belehrt, sie also zur Ableistung wahrhaft eingeladen worden waren.

Im Quartalberichte des Großh. Crim. Collegii vom 1. Januar bis 31. März 1834 ad Num. 242. (Untersuchungssache wider Müller und Ehefrau wegen Diebstahls) heißt es: „der Reinigungseid ist — wie gewöhnlich — abgeleistet. Das Großh. Crim. Collegium hat hier — nach seiner Erfahrung — seine Ansicht vom praktischen Werthe dieses Eides dargelegt.

Der Reinigungseid wird — nach der Strafprozeßtheorie und nach dem Gerichtsgebrauche [31]) — nur dann angewendet, wenn der Beweis des Thatbestandes bis zur hohen Wahrscheinlichkeit erbracht und der gegen den Angeschuldigten erhobene Verdacht ein naher (dringender) ist. Es wird halber Beweis gefordert.

Sollten nun in allen jenen Fällen die Angeschuldigten nur durch Verkettung von Umständen in den Zustand des Verdachts gekommen, sollten die aufgekommenen Anzeigen immer nur unglückliche Zufälligkeiten, oder sollte der theilweise erbrachte directe Beweis, z. B. die eine Zeugenaussage für die Schuld, immer unwahr und falsch gewesen seyn?

Es muß schon nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und nach dem wahrscheinlichen Causalnexus, in welchem die schuldhafte That und die Indicien stehen (worauf die Beweiskraft der Indicien beruhet), das Gegentheil angenommen werden; — man muß sich um so mehr zum

---

31) Carpzow prax. quaest. 116. Nr. 62. Tittmann Handb. III. S. 541. Mittermaier a. a. O. §. 178. Derselbe in der Lehre vom Beweise §. 68.

Glauben an die Schuld der Angeklagten in der Mehrzahl jener Fälle neigen, als in Mecklenburg, wenigstens nach vielfachen Präjudicien des höchsten Gerichtshofes, noch die gemeinrechtliche Beweistheorie in ihrer ganzen Strenge angewandt, folglich nur auf vollständigen directen Beweis Strafe erkannt, dem Indicienbeweise dagegen keine volle — zur Verurtheilung in Strafe genügende — Beweiskraft beigemessen wird, und als hiernach in manchen jener Fälle vollständige Indicienbeweise, die dort, wo diese Beweisart gesetzlich zugelassen ist, Straferkenntniß begründet haben würden, vorlagen, als ferner in andern Fällen ein directer Beweis theilweise erbracht war und als auch in der That Untersuchungs- und Spruchrichter in den meisten Fällen die moralische Ueberzeugung von der That gewonnen hatten.

Nach diesen Erfahrungen ist man zu der Behauptung berechtiget, daß durch Anwendung des Reinigungseides für Erforschung der Wahrheit nichts gewonnen wird [32]).

Und noch weniger nützt derselbe zur Bestätigung der Unschuld.

---

32) Nützt doch selbst, wie die tägliche Erfahrung lehrt, der Zeugeneid in criminalibus nur wenig für Erforschung der Wahrheit! Zur Hoffnung, daß die Falschheit des Zeugnisses nicht werde ermittelt werden, gesellt sich eine gewisse Scheu und eine Renitenz des gemeinen Mannes gegen die Bestrebungen des Richters, wodurch Letzterer nicht selten genöthigt wird, den Zeugen auf eben die Weise inquisitorisch zu behandeln, wie den Inculpaten. Der Zeuge wird dann aber auf anderm Wege zur wahrhaften Aussage gebracht; nicht durch den Eid. Der vorsichtige Untersuchungsrichter wird deshalb in den meisten Fällen erst nach der Vernehmung zu der Beeidigung der Zeugen schreiten, um Meineide zu verhüten. — Nicht mit Unrecht sagt deshalb Zachariä (Regierungslehre S. 50. Not. 36.): „auch „der Zeugeneid dürfte entbehrt werden können. Die Stelle „desselben könnte eine feierliche Ermahnung zu einer gewissen„haften Aussage vertreten."

Hierüber stimmen die Ansichten der Praktiker [33]) und des Volkes [34]) überein. Das Sichfreischwören gilt letzterem für das leichteste Mittel, der Strafe zu entgehen. Der Verdacht wird nicht widerlegt; das Resultat ist ein nur formelles, welches nach der Tendenz des Strafprozesses nicht genügen kann.

Dahin muß es allemal kommen, wenn die Gesetzgebung den Fortbestand und die äußere Gültigkeit eines Instituts schützt, welches seine nationale Grundlage und innere Bedeutung verlor, welches längst von allen Bedingungen seiner Wirksamkeit entblößt ward.

---

33) S. oben sub II., Biener, Abegg a. a. O. Globig Theorie der Wahrscheinlichk. II. S. 102 a. E. 103: „Der Reinigungseid in peinlichen Fällen ist überdies mit einer höchst „ungerechten Folge, mit einer dem Schwörenden anklebenden „Schande verbunden" u. s. w. Mittermaier Lehre vom Beweise im Strafprozesse S. 484 ff.: „daß die Richter nach „den Quellen, aus welchen wir nach der Vernunft Wahrheit „herleiten dürfen, eine vernünftige Ueberzeugung von der „Wahrheit der Thatsachen blos dadurch nicht erhalten können, „daß der Betheiligte die Unwahrheit der Thatsachen beschwört, „ist nicht zu bezweifeln. Die Lage, in welcher sich derjenige „befindet, welchem ein Reinigungseid auferlegt wird, ist zu „sonderbar, als daß man nicht fürchten müßte, daß der Ange„schuldigte in der Collisionslage lieber den falschen Eid leisten „und der Strafe sich entziehen werde, als daß er durch die „Verweigerung des Eides selbst dem gegen ihn vorhandenem „Verdachte neue Stärke geben werde", u. s. w. Nicht selten sind in der Praxis des Großh. Crim. Collegii zu Bützow die Fälle, wo derjenige, welcher einen Reinigungseid geleistet hatte, bald darauf wegen neuer Verbrechen zur Untersuchung gezogen werden mußte, (wie die oben sub II. erwähnten Inculpaten Biele, Schnoor, Roloff), was wenigstens keinen Rückschluß auf die früher beschworne Unschuld und Immunität zuläßt.

34) So oben Not. 22. S. 356. In dem oben S. 360. sub c. gedachten Falle ward die Ableistung des Reinigungseides deshalb verweigert, weil Inculpaten befürchteten, durch die Ableistung in den Verdacht des Meineides zu kommen.

2. Der Reinigungseid unter dem religiös=sittlichen Gesichtspunkte.

Der Angeschuldigte wird durch Auferlegung des Reinigungseides in eine Collisionslage gesetzt, in welcher die Besorgniß wegen Einflusses der Furcht vor der Strafe auf den Entschluß schon an sich begründet ist.

Wir beten im Gebete des Herrn: Führe uns nicht in Versuchung; — giebt es eine größere Versuchung als diese, wo die Schande und das Unangenehme der Strafe, welche auf die Verweigerung des Eides folgt, so nahe, das Himmelreich aber so ferne liegt! —

Kaum wird bei dem Angeschuldigten, welcher schon in der Untersuchung, in Folge welcher der Reinigungseid erkannt ward, vergeblich an die religiöse und ethische Pflicht der Wahrheit erinnert ward, der Zweifel entstehen, ob er lieber in die Hände der menschlichen Richter oder in die des Allerbarmers fallen wolle. Auf einer Seite unvermeidliche und unmittelbar folgende Strafe, — auf der andern Seite ein entferntes Uebel, vielleicht Unglauben, oder auch Glauben an die göttliche Gnade und Barmherzigkeit[35]), daher Hoffnung auf Vermeidung der Strafe, eine

35) Vielleicht auch die Hoffnung: die Schuld des Meineides durch thätige Reue, durch Pflichtmäßigkeit und tugendhaftes Leben zu sühnen, — eine Hoffnung und ein Vorsatz, die auch den Bessern, durch unglückliches Verhängniß zum Verbrechen Getriebenen vom Geständnisse, welches ihn der Strafe, der Schande und der Verachtung Preis geben und ihm dadurch die Umkehr zur Pflicht erschweren würde, zurückhalten mag. — — Globig Theorie der Wahrscheinlichk. S. 100: „Schwerlich wird derjenige, der einer infamirenden Handlung fähig war, und von dem es abhängt, den Beweis derselben zu hindern, sich durch die göttliche Strafe der Unwahrheit und des Mißbrauchs des göttlichen Namens abschrecken lassen. Diese Strafe sieht der gewöhnliche Mensch in einer dunkeln Entfernung, oft auch mit der Hoffnung, den strafbaren Mißbrauch durch einen bessern Lebenswandel und durch Versöhnungsmittel, welche die Religion darbietet, wieder gut zu machen"; der Ruchlose aber, welcher gar nichts glaubt, bedarf dieser Beweggründe nicht, ihm ist jedes noch so heilige Mittel gleichgültig, wenn er unter dem Schirm desselben die Früchte seiner Bosheit genießen darf.

Hoffnung, welche die Mutter aller Verbrechen ist. So findet der Gläubige in seinem Glauben ein Gegengewicht gegen die Furcht vor der ewigen Strafe, ein Gegengewicht, dessen der Ungläubige nicht bedarf. In allen Fällen übt deshalb die Furcht vor der zeitlichen Strafe einen ungetheilten Einfluß [36]).

Daher kann es nicht befremden, wenn unter allen jenen, vor der gedachten Untersuchungsbehörde Mecklenburgs vorgekommenen Fällen der Eidesableistung sich kaum einer befindet, wo eine tiefere Rührung des Verwarnten oder ein Wanken desselben in dem mitgebrachten Entschlusse bemerklich geworden wäre.

Lehrt nun aber ferner die Erfahrung, daß der Reinigungseid weder als tortura spiritualis zur Erlangung eines Geständnisses, noch zur Bestätigung der Unschuld etwas

---

36) Beccaria a. a. O.: „Ein Widerspruch zwischen den Gesetzen und dem natürlichen Gefühle des Menschen entspringt „aus dem Gebrauche der Eide, die man von einem Angeschuldigten fordert, damit er die Wahrheit sagt, wenn er den „größten Vortheil hat, ein Lügner zu seyn. Gleich als wenn „es der Mensch für seine Schuldigkeit halten könne, seinen Untergang zu befördern u. s. w. Die Angelegenheiten des Himmels werden nach ganz andern Gesetzen gelenkt, als die der „Erde. Warum will man die Einen durch die Andern in Gefahr setzen, und warum will man den Menschen zu der schrecklichen Nothwendigkeit zwingen, entweder sich an Gott zu versündigen oder seinen eignen Untergang zu befördern? Das „Gesetz, welches in einem solchen Falle einen Eid gebietet, „läßt dem Angeklagten nur die Wahl zwischen einem schlechten „Christen und einem Märtyrer" u. s. w. Meister a. a. O.: „In Erwartung irgend einer peinlichen Strafe ist es Aberwitz, „daß von einem Subjecte, daß man eines Verbrechens schon „schwer verdächtig achtet, der hohe Geist sittlicher Aufopferung, „lieber eine empfindliche Strafe zu erdulden, als einen Meineid „zu begehen, irgends gefordert oder erwartet würde" u. s. w. Heffter im Archiv des Crim. Rechts XIV. S. 43: „Die Auflegung des Reinigungseides ist ethisch tadelhaft; denn sie eröffnet dem wirklich Schuldigen den Weg, einen Meineid zu begehen und Schuld auf Schuld zu häufen und gewährt sogar „eine Versuchung dazu, weil sich der Schuldige damit auf einmal dem Prozesse entziehen kann."

nützet, daß er vielmehr in allen Fällen geschworen wird — von dem Verbrecher, weil er ein solcher ist, von dem Unschuldigen mit gutem Gewissen; — so ist die Auferlegung desselben in der That eine nutzlose Profanirung des Heiligen, und diese Herabwürdigung würde noch stärker hervortreten, wollte die Gesetzgebung, um die unvermeidliche Collisionslage, in welche der Angeschuldigte durch Auferlegung des Reinigungseides gesetzt wird, zu verringern, diesen Eid nur bei ganz geringen Vergehen zulassen [37]). Das Resultat würde — nach der, in allen Fällen gleichen Willensrichtung des Schwörenden — dasselbe seyn, wie auch die Erfahrung lehrt; die Herabsetzung der Wichtigkeit des Eides würde aber um so größer seyn, je geringfügiger der Gegenstand von irdischem Werthe ist, gegen welchen er eingesetzt wird [38]).

---

37) Mittermaier a. a. O. §. 178. sub 6. Derselbe in der Lehre vom Beweise S. 486.

38) Die Zahl der Vergehungen in einem Staate hängt weit weniger von der Beschaffenheit der Strafgesetze als von andern Ursachen und Umständen ab, welche nicht unter der Herrschaft der Strafgesetze stehen. Insbesondere ist es nicht die größere oder geringere Härte oder Milde der Strafgesetze, welche auf Vermehrung oder Verminderung der Verbrechen Einfluß hat. — Dies sind Folgerungen, zu denen die Resultate der criminellen Statistik berechtigen. — Dennoch kann auch durch Verschärfung der Strafe des Meineides oder durch Beschränkung der Zulässigkeit des Reinigungseides auf solche Vergehungen, welche nur mit geringerer Strafe bedroht sind, für Nützlichkeit und Wirksamkeit dieses Eides nichts gewonnen werden. — Die Hoffnung, unentdeckt zu bleiben und der Strafe ganz zu entgehen — hebt die Wirkung des Androhens der Strafe auf; die gelindeste Strafe, von welcher der Verbrecher mit Zuversicht wüßte, daß er ihr nicht entgehen könnte, würde ihn vom Verbrechen abhalten; denn er will überall keine Strafe. Impunitatis spes est maxima illecebra peccandi (Cic. pro Milone *.). In welchem andern Falle aber kann der Verbrecher eine mehr begründete Hoffnung hegen, unentdeckt zu bleiben, als in diesem, wo eben dieselbe Ungewißheit der Thatsache, derselbe Mangel am Beweise, welcher das Erkenntniß auf Reinigungseid herbeiführt, die Entdeckung und vorzüglich den vollen Beweis des falschen

3. Der Reinigungseid unter dem criminal-politischen Gesichtspunkte.

Die Gründe der Verwerflichkeit, welche aus dem politischen Standpunkten aufgestellt werden können, sind mannigfach.

Nach gemeinem Rechte und nach dem Wesen dieses Eides soll unbedingte Freisprechung vom Verdachte die Folge der Ableistung seyn, während nach allgemeinen Rechtsprincipien und der Tendenz des Strafprozesses, wo das fingirte Geständniß der Natur der materiellen Wahrheit, nach der man strebt, widerstreitet, und worin kein Verzicht gilt, durch Verweigerung dieses Eides nur eine neue Anzeige der Schuld begründet wird [39]), obwohl Ge-

---

Eides so problematisch macht, daß dieser Beweis als der seltenste aller Beweise angesehen werden muß. — — — Ferner: occasio facit furem. Und wo ist die Gelegenheit zur Vergehung günstiger, als hier, wo sie vom Staate selbst gegeben, wo — nach der jetzt gebräuchlichen Anwendung des Reinigungseides — der eines Verbrechens bereits dringend Verdächtige eingeladen und versucht wird, den wider ihn aufgekommenen Verdacht durch ein neues Verbrechen zu tilgen, und zwar durch ein solches neues Verbrechen, dessen Entdeckung er nicht befürchten darf. Die Versuchung ist schwerer, als — selbst bei günstigster Gelegenheit — in gewöhnlichen Verbrechensfällen; denn es handelt sich darum, einen Schaden (die Strafe für das Verbrechen, dessen der Schwörende verdächtig ward) zu vermeiden, während sonst das Verbrechen nur Gewinn bringen soll.

39) Martin Lehrb. des Crim. Prozesses §. 76. Stübel Crim. Verf. §. 786. Mittermaier a. a. O. §. 178. Abegg a. a. O. S. 129: „Kann, wenn ein Geständniß „nicht erfolgt, und kein Mittel der Ueberführung sich darbietet, „der Richter sich seine Pflicht dadurch erleichtern, daß er sie dem „in Untersuchung Gerathenen aufbürdet?" — Heffter im Archiv des Crim. Rechts XIV. S. 44: „Die bestimmte Verweigerung des Eides kann noch nicht, ohne Fiction, als Geständniß der Schuld gelten, da sie auch aus andern Motiven „hervorgehen kann, als aus dem Bewußtseyn der Schuld" (z. B. aus religiöser Scheu vor dem Acte der Beeidigung, s. oben S. 360 f., oder aus Furcht: durch die Ableistung in den Verdacht des Meineides zu kommen, s. oben S. 360. sub c.). Mittermaier Lehre vom Beweise S. 489.

richtsgebrauch und neuere Gesetzgebungen vollen Beweis als Folge der Ablehnung annehmen.

Auf diese Weise wird der Reinigungseid in jedem Falle ein Hinderniß der Wahrheitserforschung; — abgeleistet vernichtet er den erhobenen Verdacht und erschwert er die Benutzung später aufkommender Indicien; er giebt dem Verbrecher willkommene Gelegenheit und Veranlassung, durch eine neue Schuld die frühere zu entfernen; — abgelehnt begründet er — nach jetzigen Ansichten — vollen Beweis, aber auf Kosten der Consequenz und daher wiederum zum Nachtheile der materiellen Wahrheit, in deren Ausmittelung der Strafprozeß seine anerkannte Tendenz hat, welche aber wahrlich nicht durch die Fiction, nach welcher die Verweigerung als Geständniß der Schuld gilt, gewonnen wird.

Die Criminalpolitik berücksichtiget den Nutzen und die praktische Wirksamkeit der einzelnen Institute; für die Nutzlosigkeit des Reinigungseides ist der evidenteste Erfahrungsbeweis erbracht worden.

Nach der Regel, die kaum eine Ausnahme leidet, wird dieser Eid geschworen, so oft er auferlegt wird, — es muß demnach doch Lossprechung erfolgen; — wäre es — darf man mit Abegg [40]) sagen — nicht sicherer, dieses Resultat, wenn man es doch nicht vermeiden kann, eintreten zu lassen, ohne die Gefahr eines neuen großen Verbrechens durch die schwere Versuchung zum Meineide herbeizuführen? [41]) Und ist dies nicht doppelt zu beher-

---

40) a. a. O. S. 149—151.

41) Mittermaier Lehre vom Beweise S. 485: „Leitet man „aus der Verweigerung des Reinigungseides ein Geständniß der „Schuld ab, so widerspricht dies dem Grundsatze der materiel- „len Wahrheit und dem Princip, daß im Strafprozesse kein „Verzicht entscheiden darf; auch ist diese Verweigerung keine „concludente Handlung, weil auch ein Unschuldiger dazu kom-

gen in einer Zeit und bei Personen, wo die Achtung vor
er Heiligkeit des Eides so gesunken ist, daß alle neuere Ge-
:ßgebungen denselben, in soweit ihn der Angeschuldigte in
igener Sache leisten soll, verbieten?"

Auch wird sich durch Anwendung des Reinigungs-
ides in concreten Fällen, insonderheit in Fällen der
:omplicität, wo der geständige Complice schuldig befunden
nd in Strafe verurtheilt, der leugnende dagegen zum
Reinigungseide gelassen und in Folge der Ableistung dessel-
en freigesprochen wird [42]), die Gerechtigkeit nicht selten

„men kann, aus andern Gründen als aus dem Schuldbewußt-
„seyn den Eid zu verweigern. Leitet man aber kein Geständ-
„niß ab, sondern blos eine neue Vermuthung der Schuld, so
„kommt man zuletzt doch zu einer absolutio ab instantia,
„und diese kann auch erkannt werden, ohne daß man nöthig
„hat, zu diesem Eide seine Zuflucht zu nehmen."

42) In der Praxis des Großherzoglichen Crim. Collegii sind meh-
rere Fälle dieser Art vorgekommen. Wir erwähnen hier nur des
folgenden aus dem Jahre 1824. Ein Salzmesser beim Salz-
amte zu Sülz brachte — von Gewissensunruhe getrieben — die
Selbstanklage vor, daß er selbst und zwei andere Salzmesser
seit längerer Zeit die Salzfahrer beim Zumessen in der Art gegen
Geschenke begünstigt, daß diesen von ihnen mehr Salz zuge-
messen worden, als auf dem Ladescheine bemerkt gewesen. Mit
diesem Geständnisse in Uebereinstimmung gestanden demnächst
auch die beiden andern Salzmesser die von ihnen verübte Un-
treue. Dagegen leugneten die Salzfahrer ihre Theilnahme.
Den letzteren (10 an der Zahl) und einem coinculpirten Tage-
löhner ward darauf der Reinigungseid auferlegt und solcher von
ihnen geschworen; die Salzmesser aber wurden auf den Grund
ihrer Geständnisse in Strafe verurtheilt. Gemeinschaft der
Verübung hatte Statt finden müssen; nur die Salzfahrer
konnten die Theilnehmer gewesen seyn; denn nur ihnen konnten
die verbotenen Zumessungen der Salzfahrer geschehen, nur an
sie konnte das Uebermaaß gekommen seyn. Der Reinigungseid
vernichtete aber für die Salzfahrer dasselbe Factum, dessen Exi-
stenz durch die Geständnisse der Salzmesser gegen diese bewiesen
war. Das Erkenntniß war formell richtig — nach der gelten-
den Beweistheorie, die den Reinigungseid zuläßt; der innere
Widerspruch ist aber unverkennbar; auch dürfte selbst materiell
bedenklich erscheinen, ob die Salzmesser dann noch auf ihre Ge-
ständnisse verurtheilt werden durften, als durch die Reinigungs-
eide der Salzfahrer jene Geständnisse hinsichtlich des objectiven

zu thatsächlichen Mißverhältnissen und Verwickelungen geführt und in Widerspruch mit sich selbst gebracht; ein Widerspruch, der immer die Achtung des Publicums vor dem Gesetze und das Vertrauen desselben zum Richteramte schwächt.

Endlich entstehen erhebliche Bedenken und Zweifel hinsichtlich der Strafbarkeit und des Beweises des falsch geschwornen Reinigungseides: — hinsichtlich der Strafbarkeit, indem nur da, wo Jemand in der Absicht, einem Andern zu schaden, falschen Eid schwört, nach dem gemeinen Rechte strafbarer Meineid vorhanden ist [43]); — hinsichtlich des Beweises, indem das bloße Geständniß nicht hinreicht [44]) und indem die Ueberweisung

---

Thatbestandes durch förmlichen Gegenbeweis vollständig widerlegt und somit die Nichtexistenz des hauptsächlichsten factischen Umstandes, dessen Ermittelung zur nöthigen Substantiirung der Geständnisse der Salzmesser unerläßlich erforderlich war, erwiesen worden war. — Diese materiellen Bedenken und Widersprüche, von denen das Strafverfahren frei gehalten werden muß, wären durch vorläufige Lossprechung der Salzfahrer vermieden worden.

43) Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. II. S. 95: „Die C. C. C. kennt nur zwei Arten des strafbaren Meineides: 1) wenn Jemand in der Absicht, einem Andern um Vermögen zu bringen, falsch schwört; daher a) im Civilprozesse bei dem Zeugeneide, oder b) bei dem juramento litis decisorio, oder necessario. 2) Wenn Jemand falsch als Zeuge im Criminalprozesse schwört, um einem Unschuldigen Strafe zuzuziehen. Es ist daher nach dem gemeinen Rechte kein Meineid da, wenn a) Jemand in der Absicht, dem Gefängnisse zu entkommen, oder wenn b) überhaupt der Inquisit falsch schwört, um sich zu retten u. s. w.

44) Das bloße Geständniß kann zum Beweise des falsch geschwornen Reinigungseides nicht hinreichen, da a) der Thatbestand nur unter gewissen Bedingungen durch Geständniß herzustellen ist; da b) der schon einmal selbst eingestandene Meineid dem Gestehenden Glaubwürdigkeit benimmt, und eine Art von Zirkel im Schließen vorkommt; da c) das Geständniß in jedem Falle durch andere zusammentreffende Nebenumstände ergänzt und bestärkt seyn muß. Mittermaier im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. II. S. 113.

des Meineidigen durch Zeugen noch schwieriger ist; denn der Reinigungseid hat vollen Beweis bewirkt, dem der Gegenbeweis durch zwei Zeugen quantitativ nur gleich steht, so daß in diesem Falle nichts bewiesen ist, man vielmehr consequent behaupten muß, daß nur durch vier, oder unter Umständen durch drei Zeugen, der Schwörende des Meineides überführt werden kann [45]).

Die Competenz des Großherzoglichen Criminal-Collegii zur Untersuchung der peinlichen Sachen ist Regel, so daß sich bei demselben die criminalrechtliche Praxis des Landes im Untersuchungsverfahren concentrirt. Es kommen demnach die bei dieser Behörde erhobenen Erfahrungen zunächst und vorzüglich in Betracht und sind entscheidend, wenn die Frage wegen der Nützlichkeit und praktischen Wirksamkeit eines Criminalgesetzes entsteht. Nach diesen Erfahrungen hat sich der Reinigungseid als ein bedeutungsloses und unwirksames Institut gezeigt.

Hiemit stimmt aber auch die Erfahrung der übrigen Untersuchungsbehörden des Landes (Stadt-, Amts- und Patrimonial-Gerichte) überein, nach den dem Referenten darüber zugegangenen Nachrichten. Zwar können, nach der Mangelhaftigkeit solcher Mittheilungen, hierüber keine bestimmte numerische Data vorgelegt werden; das Resultat ist aber allenthalben dasselbe: die beim

45) Mittermaier a. a. O. S. 113 a. E. S. 114. Stübel Crim. Verf. II. §. 910. Schneider Abh. vom Beweise S. 534. Malblanc doctr. d. jurejur. pag. 240—245. — Uebrigens ist kein Fall der Ueberführung durch Zeugen zu unserer Kenntniß gekommen; ein solcher wird auch schwerlich jemals sich ereignen, da schon in der — vollführten — Untersuchung, auf welche der Reinigungseid erkannt ward, die Ueberführungsmittel gesammelt und benutzt wurden, es demnach kaum möglich ist, daß nicht das Gericht schon aus jener Untersuchung vom Daseyn mehrerer Zeugen Kenntniß erhalten haben sollte.

Gerichte durch Erfahrung befestigte Ueberzeugung von der Nutzlosigkeit und Verwerflichkeit des Reinigungseides, dessen Auferlegung nur zum Meineide führt. Und dies kann nicht anders seyn, da gleiche Ursachen gleiche Wirkungen erzeugen.

Noch in jüngster Vergangenheit sind beim Großherzoglichen Amtsgerichte zu Rühn in zweien — nicht zur Competenz des Großherzoglichen Collegii gehörig gewesenen — Untersuchungssachen Reinigungseide auferlegt und geleistet worden, trotz der Ueberzeugung des Gerichts von der Wahrheit der Anschuldigung. In einer andern, vor demselben Gerichte ohnlängst verhandelten Untersuchungssache stehen die Aussagen dreier eidlich vernommener Zeugen mit den Aussagen dreier ebenfalls eidlich abgehörter Zeugen in einem so unmittelbaren und directen Widerspruch, daß die Zeugen auf einer Seite nothwendig falsch geschworen haben müssen, und daß deshalb eine Untersuchung wegen Meineides eingeleitet werden wird. Diese Thatsache, wie viele andere, bestätiget es, daß nicht einmal der Zeugeneid in criminalibus wirklichen innern Werth hat, — und wie viel weniger darf man — nach dem Schlusse a majori ad minus — dem Reinigungseide vertrauen, den der unmittelbar Betheiligte leistet.

Es besteht ein Strafedict, welches — wie dem Referenten während seines mehrmaligen Aufenthalts in der Stadt Dömitz bekannt geworden — die Buschholzentwendung von einer kleinen Elbinsel unbedingt mit Karrenstrafe (von 8 bis 14 Tagen) bedroht. Nirgend werden verhältnißmäßig so viele Reinigungseide — hinc so viele Meineide geschworen, als in den in der Grundlage dieses Localgesetzes geführten Untersuchungen. Die Uebertreter benutzen den Reinigungseid als ein willkommenes, ihnen schon zur Gewohnheit gewordenes Aushülfemittel, den gegen sie — gewöhnlich durch Anzeige eines Offician-

m [46]) — aufgekommenen Verdacht durch Ableistung ei-
es solchen Eides zu vernichten. Referent bemerkt dies
ach den Mittheilungen glaubwürdiger Männer, u. a. des
Ortsgeistlichen zu Dömitz, der aus vielfachen an Ueber-
reter dieses Gesetzes gerichteten Eidesverwarnungen die
Wirksamkeit solcher Verwarnungen und die immer gleichen
Folgen der Eidesauflage kennen gelernt hat. Referent be-
merkt weiter, nach denselben glaubwürdigen Mittheilun-
gen, daß schon schädliche Wirkungen eines solchen Ver-
fahrens auf die ganze Gemeinde, auf welche die vielen
meineidig Gewordenen verderblichen Einfluß üben, be-
merklich geworden sind.

46) Auf mehrere Beweismittel Bedacht zu nehmen, ist unmög-
lich, wenn nicht die Kosten den Werth des Diebstahls-Objects
überschreiten sollen; ein Geständniß steht aber in den Fällen
niemals zu verhoffen, wo die zu erwartende Strafe nach dem
eigenen Rechtsgefühle des Inculpaten in einem so starken Miß-
verhältnisse zum Verbrechen steht.

XIV.

Praktische Bemerkungen über den Unterschied zwischen der Ermittelung des objectiven Thatbestandes beim Verbrechen der Entwendung und der Herstellung der Identität der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachen; insbesondere von dem Beweise der Identität und seinen Wirkungen.

Von
Herrn F. B. Busch,
Regierungsrath in Arnstadt.

Fast scheint es nothwendig, daß ich mich über die Gründe rechtfertige, die mich zur Lösung der obigen Aufgabe bestimmten; denn Manche mögen wohl meinen, es sey eine unnöthige Mühe, der ich mich unterzogen habe, weil sich das, was ich zeigen wolle, wenigstens theilweise von selbst verstehe. Das ist indessen nicht der Fall. Um dieses zu beweisen, will ich mich nur darauf berufen, daß man beides, den objectiven Thatbestand und die Herstellung der Identität der Sachen, die den Gegenstand der Untersuchung bilden, in der Praxis nicht immer genau genug von einander trennt [1]), daß man annimmt, auch die letztere könne,

1) Damit soll jedoch nicht gesagt seyn, daß zur Berichtigung des objectiven Thatbestandes die Recognition von Seiten des Be-

so gut wie der erstere durch die eidliche Bestärkung des Bestohlenen außer Zweifel gesetzt werden, daß endlich gar manche Untersuchungsrichter von den Vorsichtsmaaßregeln, unter welchen der Beweis der Identität herzustellen ist, noch zur Zeit gar keine Notiz zu nehmen pflegt, und dabei gerade so verfährt, wie er nicht verfahren sollte.

Gar sonderbare Fälle kommen dem Praktiker bisweilen vor. Dem A. sind z. B. Kartoffeln, Weizen rc. gestohlen und dergleichen Gegenstände bei einem vielleicht verdächtigen Subjecte gefunden und in gerichtliche Verwahrung genommen worden. Der A. wird über den Diebstahl, den er erlitten hat, vernommen, und nun werden ihm die Quantitäten Kartoffeln, Weizen rc. mit dem Bemerken vorgelegt, daß solche bei dem B. gefunden worden seyen, und er wird befragt: ob er sie für die ihm entwendeten anerkenne? Die Antwort fällt bisweilen bejahend aus und wird wohl auch eidlich bestärkt.

Welch ein Verfahren ist dieses? Wie kann durch dasselbe nur die mindeste Vermuthung für die Identität der Sachen begründet werden! Wie sehr contrastirt dasselbe mit den Vorschriften, welche Mittermaier, Henke u. A. m. geben!

Der Grund dieses Uebels liegt aber tiefer, als man denken sollte, nämlich in der irrigen Ansicht, daß der Beweis des objectiven Thatbestandes eines Verbrechens nicht nach den Regeln, die vom Anschuldigungsbeweise überhaupt gelten, sondern nach ganz besondern und eigenthümlichen, wo nicht sonderbaren Grundsätzen zu beurtheilen sey. Carpzov, Kreß, Böhmer u. A. m. waren

---

stohlenen überflüssig sey; denn jener kann dadurch ebensowohl zu einem höhern Grade der Gewißheit erhoben, als gänzlich zerstört werden; z. B. wenn der für entwendet gehaltene Ring sich im Bette des Bestohlenen widerfindet, indem dann nicht das Finden, sondern erst die Recognition ihre Wirkung hervorbringt.

die Stützen jener Ansicht, welcher zufolge zur Berichtigung des Thatbestandes der Verbrechen wider die Eigenthumsrechte die Aussage eines Zeugen, ja sogar des Damnificaten selbst, hinreicht.

Schon zu Anfange dieses Jahrhunders machte indessen der scharfsinnige Stübel [2]) darauf aufmerksam, wie bedenklich jene Theorie ihm vorkomme und daß kein Grund vorhanden sey, von der Regel: „daß ein vollständiger Beweis nur durch zwei Zeugen hergestellt werde", rücksichtlich des objectiven Thatbestandes abzugehen; allein gleichwohl bemerkt er, daß der Gerichtsgebrauch sich ganz entscheidend auf die entgegengesetzte Seite geneigt habe.

Man ließ demgemäß den Bestohlenen, wenn die entwendeten Sachen gar nicht, oder wenigstens in der Qualität, die sie zur Zeit der Entwendung hatten, nicht vorhanden waren und sonach von Sachverständigen nicht gewürdert werden konnten, zur eidlichen Bestärkung ihres Werthes und beruhigte sich bei der letztern.

Daß ein solcher Eid noch immer weniger bedenklich ist, als der, mittelst dessen der Bestohlene versichert, eine bei einem Dritten gefundene Sache sey die ihm entwendete, leuchtet ein; allein jene Ansicht bahnte auch zu der Annahme den Weg, daß durch die eidliche Anerkennung der Sachen von Seiten des Bestohlenen sein Eigenthum an denselben bewiesen werde. So äußert sich namentlich Tuckermann [3]), wenn er sagt:

daß durch die Recognition von Seiten des Bestohlenen sowohl das Eigenthum, als auch die Entwendung [4])

---

2) Vom Thatbestande ꝛc. §. 350.

3) Im Archive d. Crim. Rechts Bd. XI. S. 690.

4) Die Entwendung folgt noch nicht aus dem Auffinden, der Anerkennung und Identität der Sachen. Ein Kind, ein Rabe ꝛc. kann sie dem Besitzer ohne sein Wissen ins Haus getragen, ein Dritter kann dieses aus Bosheit gethan haben.

jedoch ohne Beziehung auf den Thäter durch den jener folgenden Eid genügend festgestellt werde.

Gegen die Richtigkeit dieser Ansicht hege ich aber die größten Bedenken, und ich kann diese durch die Ansichten bewährter Rechtslehrer unterstützen.

So sagt Tittmann[5]: „Im Falle eines Diebstahls wird die Gewißheit des Thatbestandes durch die eidliche Bestärkung der Summe des gestohlenen Geldes oder der entwendeten Sachen, wenn der Dieb nur eine geringere Summe eingesteht, nicht hergestellt", und neuerer Zeit nimmt man fast einstimmig an, daß der Beweis des objectiven Thatbestandes hinsichtlich seiner Vollkommenheit denselben Bedingungen und Erfordernissen unterliege, welche der gegen ein Subject gerichtete Anschuldigungsbeweis zu seiner Vollständigkeit bedarf. So wie dieser, so wird auch jener nur durch zwei klassische Zeugen, nicht durch die Aussage eines einzigen, hergestellt. Feuerbach, Martin, Bauer, Henke und Mittermaier sind die Autoritäten, auf die ich mich dieserhalb berufe. Darum hält man auch den Damnificaten nicht unbedingt für einen klassischen Zeugen, noch weniger aber räumt man seiner Aussage die Kraft zweier klassischen Zeugen ein.

Ein ganz anderes Ansehen gewinnt freilich die Sache, wenn man die Ermittelung des Thatbestandes blos von dem Gesichtspunkte der Erlangung einer Basis für die Einleitung einer Untersuchung betrachtet; wenn es sich also blos darum handelt, ob ein Diebstahl vorliege und welche Sachen entwendet worden sind. Hier wird sich nicht einmal die Vereidung des Bestohlenen nothwendig machen, um zur Generaluntersuchuug zu schreiten, und er kann in der Folge nach Beschaffenheit der Umstände als ein klassischer Zeuge zu betrachten seyn; man wird ihn

5) Im Handb. des Strafr. §. 856.

aber gleichwohl nie zwei klassischen Zeugen gleichstellen können; denn das wäre eine Abnormität, für welche sich nicht einmal ein scheinbarer Rechtfertigungsgrund auffinden ließe.

Wir haben uns nun auf den Standpunkt gestellt, von welchem aus wir die Gründe übersehen können, welche zu der Ansicht geführt haben, daß durch die eidliche Bestärkung des Bestohlenen sein Eigenthum an den angeblich ihm entwendeten, bei einem Dritten vorgefundenen Sachen völlig erwiesen werden könne. Sie beruht nämlich auf der falschen Prämisse, daß bei den Verbrechen gegen das Eigenthum der objective Thatbestand durch einen Zeugen, folglich auch den Damnificaten, hergestellt werden könne, und auf der fernern irrigen Supposition, daß die Recognition der entwendeten Sachen zum objectiven Thatbestande wesentlich gehöre, endlich auf dem Trugschlusse, daß folglich auch sie mittelst des dazu kommenden Eides den vollständigen Beweis der Identität der in Frage stehenden Sachen begründe.

Wir wollen nun in Bezug auf die Entwendung die Unterschiede zwischen der Ermittelung des objectiven Thatbestandes und der Herstellung der Identität der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachen genauer ins Auge fassen. Hier finden wir

1.

Daß die Herstellung des vollständigen Beweises des objectiven Thatbestandes ganz unabhängig davon ist, ob die entwendeten Sachen überhaupt aufgefunden und anerkannt werden, oder nicht. Ist das erste der Fall, so folgt daraus nicht, daß eine Entwendung vorliege, denn sie können durch Zufall oder wenigstens ohne Schuld des dermaligen Besitzers in seine Behausung gekommen seyn. Daraus also, daß sie aufgefunden und vom Eigenthümer anerkannt werden, folgt noch nicht, daß sie ihm gestohlen

worden sind. Vermag er sie aber nicht anzuerkennen, so folgt hieraus ebenfalls nicht, daß der Diebstahl nicht Statt gehabt habe, sondern nur soviel, daß die vorliegenden Sachen nicht die entwendeten sind. In Bezug auf die Feststellung des objectiven Thatbestandes ist sonach die Recognition der entwendeten Sachen etwas ganz Unwesentliches; wesentlich könnte in Bezug auf jenen nur dann ihr Auffinden seyn, wenn es an einem Orte und unter Umständen erfolgte, die die Vermuthung einer Entwendung zerstörten [6]).

Wir sehen also, die Herstellung des objectiven Thatbestandes ist nicht von der Auffindung und Recognition der entwendeten Sachen bedingt und letztere ist also gar kein wesentlicher Theil des erstern; wohl aber ist die Wirkung der Recognition, als Verdachtsgrund bedingt von der Existenz des Diebstahls.

2.

Die Ermittelung des objectiven Thatbestandes des Diebstahls wird in der Regel lediglich eine objective Richtung haben, sie wird sich nämlich auf die Beantwortung der Frage beschränken: Ist und was ist entwendet worden? Die Recognition der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachen dagegen hat hauptsächlich eine subjective Richtung, und zwar eine doppelte.

a) Einmal nämlich hat sie die Begründung von Rechten an jenen Sachen Seitens des Bestohlenen, und
b) zweitens die Begründung einer Anzeige gegen den Besitzer solcher Sachen zum Gegenstande.

Hieraus folgt von selbst, daß nach Verschiedenheit der angedeuteten Fälle hinsichtlich des Beweises und insbesondere der Glaubwürdigkeit der Aussage des Bestohlenen ein großer Unterschied obwalten muß.

Handelt es sich nämlich um die Feststellung des objectiven Thatbestandes, also um Erörterung der Frage:

6) M. s. das Not. 1. angef. Beispiel.

Ob ein Diebstahl begangen und welche Sachen entwendet seyen, so wird in der Regel der Bestohlene als glaubwürdiger Zeuge zu betrachten seyn. Ich sage: in der Regel; denn es können Fälle vorkommen, wo er einen Diebstahl blos anderer Ursachen wegen vorspiegelt, z. B. um seine Gläubiger zur Nachsicht zu bewegen; oder um Unterstützung zu erhalten. Der Inquirent benutzt daher auch des Denuncianten Aussagen als Erkenntnißquellen, wenn er auch nicht sollte ein eigentliches Zeugniß ablegen können. Er sammelt Stoff und Materialien zur Ermittelung des Thatbestandes und des Thäters. Und so lange die Aussagen des Damnificaten jenen allein, und nicht diesen mit betreffen, so ist, besondere Umstände ausgenommen, gegen seine Glaubwürdigkeit als Zeuge kein Bedenken vorhanden; allein die Gestalt der Sache ändert sich gänzlich, sobald von der Recognition der angeblich entwendeten Sachen die Rede ist. Diese Aenderung der Sachlage wird nämlich erstens

ad a. nr. 2. durch das eigene Interesse bewirkt, das der Bestohlene dabei hat, daß er die Sachen für die seinigen ausgibt und anerkennt; denn dadurch allein kann er hoffen, wieder in ihren Besitz zu gelangen. Er stellt sich daher als testis in propria causa dar. Propriam causam, — sagt Ulpian [7]) — ab aliena quemadmodum discernimus? et palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. — Omnibus autem in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt [8]). Diesen Beweis des Eigenthums, den man in der Praxis, wie bekannt, eine probatio diabolica nennt, kann die eidliche Be-

---

7) Fr. 1. §. 11. D. 39. 4.

8) c. IV. C. IV. 20.

stärkung des Bestohlenen auf keine Weise herstellen. Streng genommen hat der Strafprozeß mit der Ermittelung der Privatrechte des Bestohlenen, dafern dieser nicht adhärirt hat, gar nichts zu schaffen, und wenn es wahr ist, was Henke und mit ihm viele Andre sagen, daß wegen des nothwendigen Strebens nach materieller Gewißheit der Criminalbeweis an weit strengere Bedingungen gebunden ist, als der Civilbeweis, insbesondere in Ansehung der Beweiskraft der einzelnen Beweismittel, die durch Uebereinkunft und Willkühr nicht bestimmt werden kann; so ist in der That nicht abzusehen, wie Tuckermann die obenerwähnte Behauptung hat aufstellen können, daß durch den Eid des Bestohlenen sein Eigenthum an den, den Gegenstand der Untersuchung bildenden Sachen vollkommen bewiesen werde. Diese Ansicht widerstreitet nicht nur den Meinungen der bewährtesten Criminal-Rechtslehrer, sondern auch der Carolina selbst. Erstere nämlich stimmen darin überein, daß der Beschädigte dann verdächtig werde, wenn ein pecuniäres Interesse desselben ins Spiel kommt [9]), was bei der Anerkennung entwendeter Sachen allemal der Fall ist; letztere aber verordnet Art. 5. §. 6., daß es nur als eine Anzeige gelten solle, wenn ein Verletzter oder Beschädigter aus etlichen Ursachen Jemand der Missethat selbst zeihet, darauf stirbt oder solches bei seinem Eide betheuert. Art. 66. werden aber als genugsame Zeugen diejenigen bezeichnet, welche unverläum-

9) Als ungültigen Zeugen verwerfen den Beschädigten: Struben rechtl. Bed. Th. III. Bed. 37.; von Quistorp rechtl. Bemerk. I. Th. Bemerk. 71. Nr. 8.; Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. III. S. 289. Hingegen Henke Handb. IV. S. 518. und Mittermaier Theorie des Beweises §. 42. bezeichnen ihn nur dann als verdächtig, wenn es sich um sein Interesse bei seiner Aussage handelt, also den Bestohlenen stets und unter allen Umständen, wo von Anerkennung der gestohlenen Sachen für die ihm entwendeten die Rede ist.

det und sonst aus keiner rechtmäßigen Ursache zu verwerfen sind. Unter die letzteren gehört nun das eigene Interesse eines Zeugen, und es folgt daher aus den angezogenen Artikeln der Carolina von selbst, daß die Aussage des Beschädigten in Bezug auf sein Eigenthum an den angeblich entwendeten Sachen nicht einmal halben Beweis, sondern höchstens eine schwache Vermuthung für jenes begründen könne.

Ad 2. b. Nicht größere Wirkung hat sie rücksichtlich des aus dem Besitze des Entwendeten gegen den Besitzer entspringenden Verdachts des Diebstahls, welchen die P. G. O. Art. 54. als einen redlichen oder genugsamen bezeichnet; denn die vorerst zu beweisende factische Prämisse besteht in dem Umstande, daß die aufgefundenen Sachen die entwendeten wirklich sind, und wenn dieses blos der Bestohlene behauptet und beschwört, so ist sein eigenes Interesse dabei so evident, daß seine Aussage nur wenig Glauben verdient, und gegen den Besitzer der Sachen eine Anzeige nicht begründen kann. Dies ist um so zweifelloser, da die P. G. O. Art. 23. und 30. zum Beweise der Thatsachen, aus denen eine redliche Anzeige entspringt, den Beweis von wenigstens zwei guten, tauglichen und unverwerflichen Zeugen verlangt. Nur unter dieser Voraussetzung soll sie die Qualität einer genugsamen Anzeige, welche einen halben Beweis liefert und auf welche peinlich gefragt werden mag, haben. Ist daher die factische Grundlage der Anzeige nur mit einem Zeugen bewiesen, oder gar nur durch einen verdächtigen, so tritt sie in die Klasse der entfernten Indicien und sie verliert die Eigenschaften und Wirkungen einer genugsamen Anzeige.

Wir sehen also, wie sehr verschieden die Ermittelung des objectiven Thatbestandes des Diebstahls und der Beweis der Identität der Sachen ist, welche den Gegenstand der Untersuchung bilden, zugleich aber auch, welche

wesentliche Folgerungen sich aus jenen Betrachtungen ergeben.

Wegen des praktischen Interesse des Stoffes, um welchen es sich handelt, sey es mir erlaubt, noch über den Beweis der Identität einige Bemerkungen beizufügen. Dabei muß ich sogleich bevorworten, daß die oben in abstracto vorgetragenen Grundsätze nach Verschiedenheit der vorkommenden Fälle Modificationen erleiden können, und daß unter Concurrenz anderer Umstände dem Zeugnisse des Bestohlenen der volle Glauben eines Zeugen beigemessen werden kann. Um nun über den so wichtigen Punkt seiner Glaubwürdigkeit möglichst auf das Klare zu kommen, sind dem Untersuchungsrichter Vorschriften gegeben, wie er bei der Recognition von Sachen verfahren soll, um die Identität derselben mit möglichster Zuverlässigkeit zu ermitteln. Dieses war um so nothwendiger und zweckmäßiger, da oft die Anerkennung von Seiten des Bestohlenen das einzige Mittel ist, welches zur Herstellung der Identität zu Gebote steht, und da man folglich darauf Bedacht nehmen mußte, ein Verfahren zu beobachten, durch welches der Verdacht des Interesse bei dem Betheiligten möglichst entfernt werde.

Die Vorsichtsmaaßregeln, unter welchen die Recognition zu bewirken ist, wenn sie zum Ziele führen und rechtliche Beachtung verdienen soll, giebt Mittermaier[10]) bei Sachen folgendergestalt an:

1) Eine besondere Sorgfalt hat der Inquirent darauf zu verwenden, daß die zu recognoscirenden Gegenstände nicht verwechselt werden. Der Leichtsinn, mit welchem manche Inquirenten die sogenannten Corpora delicta z. B. Kleider, Messer ꝛc. frei und unversperrt in einem, Jedem zugänglichen Zimmer liegen lassen, begünstigt

10) Im neuen Archive d. Criminal-Rechts Bd. I. S. 508.

eine solche oft aus Bosheit und Chicane, oft aus Nachlässigkeit bewirkte Verwechselung.

2) Vor der Recognition muß ein umständliches Verhör mit dem recognoscirenden Zeugen vorgenommen werden, in welchem derselbe genau die Kennzeichen der Sache, an welchen er sie zu erkennen hofft, anzugeben hat; je umständlicher dieses geschieht, desto mehr Gründe erhält der Inquirent, um die Beobachtungsgabe des Zeugen zu beurtheilen.

3) Auch bei dem Recognitionsacte darf man sich nicht begnügen, daß der Recognoscirende einfach nur seine Anerkennung ausspreche; er muß vielmehr aufgefordert werden, den Gegenstand genau zu beobachten, ihn zu vergleichen mit den vorher angegebenen Merkmalen, und selbst die besondern Zeichen zu nennen, an welchen er ihn gerade wieder als den ächten erkennt.

4) Um den Zeugen zu einer schärfern Beobachtung anzuhalten, ist es immer rathsam, mehrere dem zu recognoscirenden ähnliche Gegenstände ihm vorzulegen. Sehr zweckmäßig ist es, wenn man zuerst die letzteren, dann den zu recognoscirenden und vielleicht in manchen Fällen danach wieder einen ähnlichen vorlegt, besonders wenn Gegenstände zu recognosciren sind, welche ohnehin nicht leicht von ähnlichen unterschieden werden können, z. B. Messer, Schlüssel. Bei jedem muß der Zeuge angeben, warum er diesen Gegenstand nicht als den ächten anerkenne und warum er dagegen es bei dem andern thue.

5) Bei diesem Vorlegen mehrerer Gegenstände muß sich aber der Richter hüten, daß er sich nicht verrathe und den Zeugen auf den wahren Gegenstand, auf dessen Recognition gerechnet ist, aufmerksam mache; dies kann oft durch Mienen, oft durch schlechte Gerichtsformen geschehen.

Daß diese Regeln auch bei der Recognition, die der Bestohlene bewirkt, zu beobachten sind, ist einleuchtend; ja ihre Beobachtung macht sich in jenem Falle, wegen des eigenen Interesse des erstern dringend nothwendig.

Es folgt auch schon aus obigen Regeln von selbst, daß der Richter die zu recognoscirenden Gegenstände weder dem Bestohlenen, noch Dritten, die diesem etwa Winke geben und die daran befindlichen Kennzeichen verrathen könnten, zu Gesichte kommen lassen dürfe.

Der Zweck der Recognition besteht darin, den Richter möglichst zu überzeugen, daß die recognoscirten Sachen identisch mit den entwendeten sind. Es handelt sich also um die Ueberzeugung des Richters, und diese stützt sich auf ein Urtheil des Bestohlenen. Die Stärke der richterlichen Ueberzeugung muß sich daher hauptsächlich nach den Gründen richten, auf die das letztere gebauet ist. Je treffender, richtiger und concludenter der Schluß von jenen auf das Urtheil ist, desto lebendiger und gewisser wird die Ueberzeugung des Richters werden. Daraus ergeben sich nun wichtige Schlußfolgerungen, die in der Praxis noch gar oft unbeachtet gelassen werden.

Erstens. Der Bestohlene darf nicht beschwören, daß die recognoscirte Sache sein Eigenthum sey, sondern höchstens, daß er sie aus den von ihm angegebenen Gründen für die ihm entwendete halte; denn es bleibt immer eine Täuschung in seinem Urtheile möglich. Dagegen hat er aber allerdings zu beeidigen, daß die ihm entwendete Sache die von ihm angegebene Beschaffenheit und Kennzeichen gehabt habe. Also aus den Gründen der Recognition, nicht aus dem Acte derselben, der immer ein Urtheil oder ein Schluß bleibt, ist der geringere oder größere Grad der Gewißheit, den die Anerkennung gewähret, abzuleiten.

Zweitens. Da jedes Urtheil nach Beschaffenheit der Gründe, auf denen es beruht, bald mehr bald weniger richtig erscheint, so hat der Richter jene genau zu prüfen und nur nach ihrer Erheblichkeit den Werth des Urtheils zu bestimmen. Würden daher auch 30 Zeugen beschwören, daß die bei dem A. gefundene Gerste diejenige sey, welche sie gestern bei dem B. gesehen, ohne daß sie sattsam bestimmende Kennzeichen zuvor angegeben hätten, so könnte gleichwohl der Werth ihrer Aussage, allein und für sich betrachtet, nur ein sehr geringer seyn. Der Inquirent würde solche voreilige Recognoscenten sehr leicht zum Schweigen haben bringen können, wenn er ihnen die angeblich entwendete Gerste nebst 3 — 4 anderen Proben vorgelegt und sie nun befragt hätte, welches die von ihnen gestern gesehene sey. Daß — wenn bei dergleichen fungiblen Dingen die Recognition überhaupt in Betracht kommen kann — der Richter mit großer Vorsicht dabei verfahren und die Recognoscenten einzeln, und ohne daß sie ihre Gedanken austauschen können, vornehmen muß, versteht sich von selbst; denn sonst könnte der erste den andern einen Wink geben, welche Parthie der Gerste z. B. er für die gestern bei dem B. gesehene anerkannt habe, die Mitrecognoscenten könnten alle dieselbe Parthie bezeichnen, und der Zufall könnte gerade wollen, daß es die bei dem A. gefundene sey.

Hieraus ergibt sich schon, daß die Anerkennung von Geld, Getreide und dergleichen Sachen, die große Aehnlichkeit mit einander haben, in der Regel für Herstellung der Identität von keinem Belange seyn wird, wenn schon das Auffinden großer Geldsummen bei einem unbemittelten und verdächtigen Subjecte einen hohen Grad des Verdachts der Entwendung erregt.

Drittens. Der Richter hat aber auch den Werth der thatsächlichen Aussagen des Bestohlenen über die Qua-

t und Kennzeichen der in seinem Eigenthume gewesenen
) ihm entwendeten Sachen genau zu prüfen, denn jene
den ja die Prämissen des Schlusses oder Urtheils. Hätte
nlich der Damnificat, ehe er über obige Umstände ver-
nmen wurde, die wieder aufgefundene ihm angeblich
wendete Sache besichtigt, so würden dadurch die Gründe
: die richterliche Ueberzeugung merklich geschwächt wer-
ı; denn von einer Sache, die man bereits gesehen hat,
ın man leicht die Kennzeichen angeben und die Glaub-
rdigkeit der Aussage des Bestohlenen, daß die entwen-
e dieselben Merkmale gehabt habe, wird nun durch sein
enes Interesse sehr vermindert, welches dann, wenn er
e nach vorheriger genauer Beschreibung unter mehreren
ılichen Sachen auffindet und bezeichnet, nicht der Fall
Ueberdies ist auch möglich, daß sich selbst der red-
e Bestohlene täuscht und die Kennzeichen, die er an der
gefundenen Sache wahrnimmt, an der von ihm besesse-
ı wahrgenommen zu haben, sich einbildet.

Hauptsächlich aber soll der Richter die Redlichkeit
ı Unbescholtenheit des Damnificaten ins Auge fassen,
nit er von diesem nicht etwa gar zum Mittel seiner Bos-
: gebraucht werde. Auch dieser Fall ist denkbar. Man
me z. B. an, A. und B. kaufen sich zwei goldene Uh-
auf der Messe, die sich ganz ähnlich sind. Später
kauft B. die seinige heimlich wieder, ohne daß es Je-
nd erfährt, oder hält sie verborgen, und benutzt bei
em Besuche, den er dem A. abstattet, dessen Abwesen-
: aus der Stube dazu, daß er in das Gehäuse der
er dem Spiegel hängenden Taschenuhr des A. ein B. mit
er Nadel einkritzelt. Nach einigen Tagen zeigt er an,
ie Uhr sey ihm entwendet, und beschreibt das daran be-
dliche Kennzeichen; er hat die Sache vielleicht so einge-
et, daß der B. in der Zwischenzeit bei ihm gewesen ist,
ı äußert Verdacht gegen denselben; dieser aber findet

natürlich abändern muß. Sehen wir nun wieder zu
Frage zurück, ob und welche Beweiskraft die Recogi
von Seiten des Bestohlenen in Betreff des Umst
habe: „ob die Sache, welche den Gegenstand der U
suchung bildet, die ihm entwendete sey"; so müsse
jener Erklärung und Anerkennung des Damnificate
erfolgter Adhäsion allen Glauben absprechen, da si
Zeugniß in eigener Sache enthält. Die Adhäsion is
eine Art der Intervention und der Adhärent sonac
Intervenient zu betrachten [12]), der sein Privatint
verfolgt und dessen Zeugnisse die Begründung des sei
und die Bewahrheitung seiner Ansprüche nicht anhei
stellt werden kann. Man verwirft daher auch allge
den Adhärenten als einen ganz untauglichen Zeugen
und das mit vollem Rechte, weil er ein unmittelb
Interesse an der Entscheidung der Sache hat. In
nem Falle der Art erscheint der Beschädigte überh
gar nicht als Zeuge, sondern als Partei; es u
liegt daher aber eben deßhalb keinem Zweifel, daß er u
derselben Voraussetzung zu dem Erfüllungseide zu l
ist, unter welcher jener einem streitenden Theile im
prozesse zuerkannt wird. Insbesondere werden auch
erbrachtem Beweise der That die Erfordernisse des Ju
mentum in litem meistentheils vorhanden und d
wird dem Beschädigten nicht zu versagen seyn.

Hat daher der Bestohlene adhärirt, so ist es gr
falsch, wenn der Untersuchungsrichter ihn eidlich
nimmt; vielmehr ist es Sache der erkennenden Behö
darüber zu entscheiden, ob und in wieweit er die W
heit seiner Aussagen eidlich zu bestärken resp. den Er
lungs- oder Würderungs-Eid zu schwören habe.

---

12) Stübel im Crim. Verf. §. 1338. Kleinschrod a. a
§. 6. Henke a. a. O. §. 143.

13) Kleinschrod a. a. O. §. 9.

punktes widerstreiten würde, sondern er wartet den Antrag des erstern ab [11]). Das gilt auch von der Zurückgabe der Sachen, welche den Gegenstand einer Untersuchung wegen Diebstahls bilden, obschon auf jene ohne Antrag bisweilen dann erkannt zu werden pflegt, wenn der Diebstahl vollkommen bewiesen ist. Wird der Inculpat blos von der Instanz absolviret, so kann das Untersuchungsgericht im Interesse des Staates das sogenannte Corpus delicti nach Beschaffenheit der Umstände noch in gerichtlicher Verwahrung behalten, welches nie geschehen darf, wenn sich der Angeschuldigte eidlich gereiniget hat. In einem solchen Falle wird der Conflict recht klar, in welchen man kommt, wenn man mit Tuckermann a. a. O. annimmt, daß durch die Recognition von Seiten des Bestohlenen sein Eigenthum an der recognoscirten Sache genügend festgestellt werde. Noch einmal sey es gesagt, mit Begründung und Beweisung der Rechte des Damnificaten hat es der Untersuchungsprozeß gar nicht zu thun, und bei dem geringsten Zweifel muß sich der in der Untersuchung erkennende Richter der Entscheidung über den Civilpunkt, wenn nicht adhäriret worden ist, gänzlich enthalten.

Ist dieses dagegen geschehen, so ändert sich die Sache und die Grundsätze leiden Anwendung, die vom Adhäsionsprozesse gelten. Gewöhnlich hält man zur Begründung des letztern die Erklärung des Damnificaten für hinreichend, daß er dem Prozesse wegen seines Privatinteresse beitrete. Da aber die Ansprüche auf Sachen theils possessorischer, theils petitorischer Natur sind, so sollte man vom Bestohlenen wenigstens eine bestimmtere Erklärung verlangen, indem sich hiernach der Beweissatz

11) Kleinschrod Abhandl. aus dem peinl. Rechte Th. III. S. 464. Henke Handb. IV. §. 143. S. 872.

natürlich abändern muß. Gehen wir nun wieder zu der Frage zurück, ob und welche Beweiskraft die Recognition von Seiten des Bestohlenen in Betreff des Umstandes habe: „ob die Sache, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet, die ihm entwendete sey"; so müssen wir jener Erklärung und Anerkennung des Damnificaten bei erfolgter Adhäsion allen Glauben absprechen, da sie ein Zeugniß in eigener Sache enthält. Die Adhäsion ist als eine Art der Intervention und der Adhärent sonach als Intervenient zu betrachten [12]), der sein Privatinteresse verfolgt und dessen Zeugnisse die Begründung des letztern und die Bewahrheitung seiner Ansprüche nicht anheimgestellt werden kann. Man verwirft daher auch allgemein den Adhärenten als einen ganz untauglichen Zeugen [13]), und das mit vollem Rechte, weil er ein unmittelbares Interesse an der Entscheidung der Sache hat. In einem Falle der Art erscheint der Beschädigte überhaupt gar nicht als Zeuge, sondern als Partei; es unterliegt daher aber eben deßhalb keinem Zweifel, daß er unter derselben Voraussetzung zu dem Erfüllungseide zu lassen ist, unter welcher jener einem streitenden Theile im Civilprozesse zuerkannt wird. Insbesondere werden auch bei erbrachtem Beweise der That die Erfordernisse des Juramentum in litem meistentheils vorhanden und dieses wird dem Beschädigten nicht zu versagen seyn.

Hat daher der Bestohlene adhärirt, so ist es grundfalsch, wenn der Untersuchungsrichter ihn eidlich vernimmt; vielmehr ist es Sache der erkennenden Behörde, darüber zu entscheiden, ob und in wieweit er die Wahrheit seiner Aussagen eidlich zu bestärken resp. den Erfüllungs- oder Würderungs-Eid zu schwören habe.

---

12) Stübel im Crim. Verf. §. 1338. Kleinschrod a. a. O. §. 6. Henke a. a. O. §. 143.

13) Kleinschrod a. a. O. §. 9.

Hat er dagegen mit seinen Privatansprüchen nicht häriret, so ist zwar unbedenklich, ihn eidlich bestärken lassen, daß er die den Gegenstand der Untersuchung bil- nde Sache für die ihm entwendete halte; er darf aber ht hoffen, von diesem Eide in dem von ihm nun an- ngig zu machenden Civilprozesse Nutzen zu ziehen, dafern ht das Resultat des Criminalbeweises auch rücksichtlich ner Privatansprüche in dem Civilprozesse als völlig ge- gend erscheinen sollte.

Zum Schlusse noch einige Worte über die Wirkung r Recognition als Anzeige gegen den Besitzer der ent- ndeten Sachen. Der Art. 54. der Carolina erklärt ntlich, daß ein genugsamer Verdacht gegen den vorliege, welchem sich die entwendete Sache vorfinde, oder i dem doch gewiß sey, daß er sich über deren redlichen werb nicht auszuweisen vermöge; allein sie fordert zu- ich, daß die factische Grundlage der Anzeige durch zwei hische Zeugen erwiesen sey. Jene factische Grundlage eht aber hauptsächlich in der Identität der den Ge- stand der Untersuchung bildenden Sache mit der ent- ndeten, und in diesem Punkte ist gerade der Bestoh- e in der Regel ein verdächtiger [1]), hat er aber abhä- , ein ganz unzulässiger Zeuge. Ich sage: „in der gel"; denn es können Fälle vorkommen, wo auch Bestohlenen Zeugniß einen höhern Grad der Glaub- rdigkeit erreicht. Man nehme z. B. an, daß einem jen seiner Rechtlichkeit allgemein geachteten wohlhaben- Manne ein Silberservice entwendet worden und daß Publicum bekannt ist, er habe ein solches besessen. Er- t überdies die Recognition unter den angegebenen Vor- ksmaaßregeln und hat man den entwendeten Gegen-

1) S. die Note 9. angef. Rechtslehrer, besonders Mitter- maier in der Theorie der Lehre vom Beweise S. 336. u. 337.

stand in dem Schrapfe eines unbemittelten, im
Rufe stehenden Menschen gefunden, der sich über
lichen Erwerb der Sachen nicht ausweisen kann,
Fall vorhanden, in welchem ein Geschwornengericht
zweifelt das Schuldig aussprechen würde und in
erkennende Behörde auch bei uns einen mehr als
Anschuldigungs- und Identitätsbeweis für erbracht
wird. Ganz anders verhält es sich, wenn z. B.
Bauer ein Stück Leinwand entwendet worden ist und
einige Ellen ähnlicher Leinwand bei seiner Nachbarin
finden, von welchen diese behauptet, sie habe solch
einem Jahrmarkte vor einiger Zeit erkauft. Kan
Bestohlene hier nicht solche Kennzeichen angeben, die
scheinlicherweise bei seinem Stücke Leinwand allein
ausschließlich anzutreffen sind, so ist gar kein
vorhanden, nur den geringsten Verdacht anzune
und wenn sich der Bestohlene zehnmal zu dem Eide
ten sollte, daß die bei seiner Nachbarin gefundene
wand die ihm entwendete sey; denn ein Erbieten
kann nur den Verdacht der Gewissenlosigkeit des
digten bei dem Untersuchungsrichter erwecken, die
ableistung aber keinen Grund für seine Ueberzeugung
die Identität herbeiführen.

Wäre aber auch die Identität der den Gegen
der Untersuchung bildenden Sachen durch zehn
Zeugen erwiesen, so läßt sich noch immer nicht in
tracto behaupten, daß nun eine genugsame Anzeig
die Thäterschaft dessen begründet sey, der in dem
der entwendeten Sache erfunden ward. Man denke
folgenden Fall: Es ist dem A. eine Jagdflinte entw
worden und Tags darauf findet man sie in dem Besitz
B., eines unbescholtenen Mannes. Dieser räumt ein,
Gewehr von einem fremden Manne, der sich für
Gewehrfabrikanten ausgegeben habe, erkauft zu ha

er kennt aber seinen Namen nicht, oder gibt einen falschen an, weil ihm ein solcher genannt worden ist. Käufe jener Art sind in hiesiger Gegend gar nicht ungewöhnlich, und es fragt sich daher, ob in dem gegebenen Falle eine nahe Anzeige hinsichtlich der Thäterschaft gegen den Besitzer entstehe? Ich glaube, daß jeder unbefangene Richter jene Frage verneinen wird, obschon hier alle Voraussetzungen des Art. 64. der Carolina vorhanden sind.

Man sieht daher, wie bedenklich und in der That gefährlich die von Tittmann [15]) und Andern aufgestellte Regel ist: „Eine völlig bewiesene nahe Anzeige hat die Kraft eines halben Beweises." Zwar den Wortsinn der Carolina haben jene Rechtslehrer für sich; aber der in jener wehende Geist und die überall hervorblickende Absicht des Gesetzgebers ist wider sie. Die obige Regel ist daher in ihrer Allgemeinheit falsch und wird in concreto erst dann anzuerkennen seyn, wenn andere concurrirende Verhältnisse, die hier wieder die Natur einzelner zusammentreffender Indicien haben, ihre Anwendung gestatten.

Dieser Ansicht sind auch die ausgezeichnetsten Criminal-Rechtslehrer neuerer Zeit, unter denen ich blos Feuerbach [16]), Stübel [17]), Henke [18]) und Mittermaier [19]) nennen will, zugethan. „Von keinem Indicium — bemerkt Ersterer — läßt sich im Allgemeinen sagen, daß es indicium remotum oder proximum sey." Der Grad der Vermuthung kann lediglich in concreto ermessen werden. Carl, der überall hier nur Beispiele gibt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst im Art. 24. deutlich genug."

15) a. a. O. §. 881.
16) §. 547. Not. a.
17) Crim. Verf. §. 950.
18) Th. IV. §. 86. B.
19) Theorie des Bew. Verf. §. 55.

Auch Mittermaier nennt die Eintheilung der
zeigen in „nahe und entfernte eine wenig be
tende"; denn, sagt er, „immer wird es willkührlich
ben, welche man zu jenen oder diesen vorausrechnen
da von keiner Anzeige, in sofern sie nur auf eine ge
Thatsache sich stützt, gesagt werden kann, daß sie
nügende Ueberzeugungskraft habe, indem es erst auf
besonderen Umstände des einzelnen Falles, auf die
rung des Indicirten ankommt, und man auch aus der
trachtung der Anzeigen, welche man nahe nennt,
sieht, daß immer nur ein Zusammentreff
mehrerer Thatsachen und Bedingungen
ist, welches eine Anzeige zu einer na
macht."

XV.

Bemerkungen
ber das Verhältniß präjudicieller Civil- und Criminalsachen.

Von

H. A. Zachariä.

§. 1.

Die Untersuchung über das Verhältniß connexer Civil-
nd Criminalsachen zu einander, über den Einfluß der Con-
xität auf die Competenz der Gerichte, auf die Ordnung
r Verhandlung und auf die Entscheidung gehört offen-
ar zu den schwierigern Materien der Theorie des Crimi-
lprozesses, und sämmtliche hierbei sich darbietende Fra-
n haben bis jetzt noch keine genügende Erörterung gefun-
n [1]). Auch ist es nicht unsere Absicht, jetzt eine solche
liefern und sehen wir vielmehr der Bearbeitung der von
r Göttinger Juristenfacultät für dieses Jahr gestellten,
rauf sich beziehenden Preisfrage entgegen, welcher wir

---

1) Eine einiger Maßen umfassende Abhandlung ist von Klein-schrod „Ueber das Verhältniß des Civil- und Criminal-Prozesses bei dem Zusammentreffen eines Civil- und Criminalpunktes in derselben Rechtssache." Im N. Archiv des Crim. Rechts Bd. II. S. 257 ff. S. überhaupt über die Literatur dieser Materie, insbesondere auch die reichhaltigere der Franzosen: Mittermaier deutsches Strafverfahren, 3te Aufl. 1839. Abth. I. §. 7. 8. Manche gute Bemerkungen enthält auch das Magazin für das Civil- u. Crim. Recht des Kaiserreichs Frankreich, Heft I. Hamb. 1812. S. 149 ff.

nicht vorzugreifen gedenken. Nur einige besondere, das Verhältniß präjudicieller Sachen [2]) betreffende Fragen sind es, welche hier eine kurze Erörterung finden sollen.

Mit einer Präjudicialsache kann offenbar ein weiterer und ein engerer Begriff verbunden werden. Im weitern Sinne heißt Präjudicialsache eine jede Sache, deren Entscheidung auf eine andere, mit der sie in einer gewissen Verbindung steht, einen Einfluß ausübt. Der engere und eigentliche Begriff beschränkt sich aber auf diejenigen Sachen, welche nothwendig erst entschieden werden müssen, damit die Verhandlung und Entscheidung einer andern Sache möglich werde, oder welche die Existenz eines andern civil- oder criminalrechtlichen Anspruchs wesentlich bedingen.

§. 2.

1. Civilsachen, welche für eine Strafsache präjudicell sind.

In jenem engern und eigentlichen Sinne kann mithin eine Civilsache nur dann als wirklich präjudiciell für eine Criminalsache betrachtet werden, wenn von der Entscheidung eines streitigen privatrechtlichen Verhältnisses die Möglichkeit der Annahme eines Verbrechens überhaupt abhängt, oder wenigstens die Art des Verbrechens und die Größe der Strafbarkeit einer Handlung dadurch bedingt wird. So kann z. B. von dem Streite über das Eigenthum einer Sache nicht blos die Existenz einer strafbaren Handlung überhaupt, sondern auch die Beantwortung der Frage abhängig seyn, ob Diebstahl oder blos Selbsthülfe

2) Darauf bezieht sich insbesondere die Dissertation von J. H. Boehmer de exceptione praejudiciali ejusque in criminalibus usu. Hal. 1739.

vorliege, und von der Frage, ob eine unterschlagene fremde Sache deponirt sey oder nicht, die größere Strafbarkeit der Veruntreuung eines Depositums. Am meisten wird aber bei Verletzungen der Person oder persönlicher Rechte der Fall vorkommen, daß der Begriff und die Strafbarkeit des Verbrechens durch die Entscheidung eines civilrechtlichen Verhältnisses bedingt wird; wie z. B. die Strafbarkeit der Entführung, des Ehebruchs, der Bigamie durch die Entscheidung über Gültigkeit einer Ehe; der Begriff des Plagiums durch die behauptete väterliche Gewalt u. s. w. Allein auch bei Vergehen gegen Besitz und Eigenthum kann, wie zum Theil schon in dem früher gegebenen Beispiel ausgesprochen ist, die Strafsache das Präjudicium einer Civilsache voraussetzen, und es versteht sich dann in allen diesen Fällen von selbst, daß die allgemeine Regel, daß die Criminalsache als major causa der Civilsache vorzuziehen sey [3]), nicht zur Anwendung kommen dürfe, und daß es auch einerlei sey, ob der Entstehung nach die eine oder andere der ursprüngliche Rechtsstreit sey, oder als Incidentsache erscheine.

In unserm gemeinen Rechte, welches uns zunächst interessirt, finden sich mehrere hierher gehörige Beispiele und gesetzliche Bestimmungen. So spricht sich z. B. der Fall eines angeschuldigten Plagiums in der Bedeutung eines Sklavendiebstahls, und dessen Abhängigkeit von der Entscheidung über das Eigenthum an dem Sklaven, sehr klar aus die L. 8. Cod. ad L. Fab. de plagiar. (IX, 20.):

„Praeses provinciae *discreto prius jure dominii, intelligat an audiendum sit plagii crimen, necne.* Nam si proprietatis *tuae* mancipium esse constiterit, *expirasse criminis in-*

3) L. 4. Cod. de ord. cogn.

tentionem, emersa dominii luce, manifestabit. Si vero servum *alienum* esse constiterit, *post* disceptatam *proprietatis* quaestionem, et *criminis* causam audiet."

Auf dieselbe Weise entschied Kaiser Severus [4]) eine an ihn gebrachte Beschwerde gegen ein Erkenntniß eines Praeses provinciae dahin:

„*Prius* de *possessione* pronunciare et *ita crimen violentiae excutere* praeses provinciae debuit: quod cum non fecerit, juste ab eo provocatum est";

wobei wir uns den Fall zu denken haben, daß in Beziehung auf den Besitz einer Sache Gewaltthätigkeiten verübt worden waren, und beide Theile im Besitz gewesen zu seyn behaupteten, so daß erst nach Entscheidung der Besitzfrage darüber geurtheilt werden konnte, wer sich als angreifender Theil des Verbrechens der Gewaltthätigkeit schuldig gemacht und wer (erlaubter Weise) seinen Besitz vertheidigt habe. Ist es dagegen gewiß, daß der Gewaltübende nicht im Besitze war, so kann zwar auch eine Concurrenz zwischen dem civilrechtlichen Streite über Besitz oder Eigenthum und der Anklage auf Gewaltthätigkeit entstehen, allein weder die eine noch die andere ist alsdann präjudiciell im eigentlichen Sinne für die andere, weil die Entscheidung der einen Sache mag ausfallen wie sie wolle, dadurch der andere (civil- oder strafrechtliche) Anspruch gar nicht bedingt wird, obgleich es möglich ist, daß in gewissen Fällen die Gesetze, bei einer gleichzeitigen Erhebung beider Arten von Klagen, die vorgängige Erörterung der Strafsache, theils weil sie die causa major ist, theils weil ihre Entscheidung der Verfolgung des Civilanspruchs sehr förderlich

4) L. 1. Cod. de appellat. (VII, 62.)

seyn kann, vorgeschrieben haben. Dies ist z. B. in einer Verordnung Constantin's [5]) der Fall, von welcher man wohl glauben könnte, sie stehe mit der cit. L. 1. Cod. de appellat. im Widerspruch, was aber als irrig erkannt werden muß, sobald man die, beiden Constitutionen zu Grunde liegenden, verschiedenen factischen Voraussetzungen zu unterscheiden weiß. Eben so wenig widerspricht der L. 1. Cod. cit. die L. 37. D. de judic., wo es heißt:

„Si de *vi* et *possessione* quaeratur, *prius* cognoscendum *de vi* quam de *proprietate rei*, Divus Hadrianus τῷ κοινῷ τῶν Θεσσάλων (i. e. communi seu reipublicae Thessalorum) rescripsit";

obwohl selbst Cujacius [6]) einen Widerspruch dieser Stelle mit der angeführten Codex-Stelle annimmt.

Uebrigens konnten bei den Römern auch Fälle vorkommen, wo nicht blos für Verbrechen und Strafe, sondern auch für einen bestimmten Schritt des Strafverfahrens eine civilis causa präjudiciell wurde; z. B. die Entscheidung über die behauptete Freiheit einer Person, also das s. g. liberale judicium für die Zulässigkeit der Anwendung der Tortur [7]). Derartige Fälle

5) L. 7. Cod. ad L. Jul. de vi. (IX, 12.) „Si quis ad se fundum vel quodcunque aliud asserit pertinere, ac *restitutionem sibi competere possessionis* putat: aut *civiliter* super possidendo agat, aut impleta solennitate juris *crimen violentiae* opponat. — — Quod si omissa interpellatione vim possidenti intulerit, *ante omnia violentiae causam examinari praecipimus*, et in ea requiri, quis ad quem pervenerit possidentem: ut ei, quem constiterit expulsum, amissae possessionis jura reparentur."

6) Observation. Lib. V. Cap. XV.

7) L. 12. D. de quaest. (XLVIII, 18.) „Si quis, ne *quaestio de eo agatur*, *liberum se dicat*: Div. Hadrianus rescripsit, *non esse eum ante torquendum*, *quam liberale* judi-

dürften aber bei uns, auch abgesehen von der Abschaffung der Tortur und des Anklageprozesses, deßhalb nicht mehr vorkommen, weil der verschiedene Status einer Person gegenwärtig nicht mehr von solcher Bedeutung wie bei den Römern ist und gegen alle Stände im Ganzen und, was die Zulässigkeit der prozessualischen Schritte an sich betrifft, ein gleichmäßiges Verfahren Statt findet. Indessen ließen sich doch vielleicht Fälle anderer Art denken, z. B. daß die eidliche Angabe des Werthes der gestohlenen Sache so lange verschoben werden müßte, bis entschieden wäre, welche von zwei darüber streitenden Personen als der wirkliche Eigenthümer und mithin als der Bestohlene zu betrachten sey.

§. 3.

2. Fälle, wo eine Criminalsache für eine Civilsache wirklich präjudiciell ist.

Der Fall, daß eine Criminalsache wirklich präjudiciell für eine Civilsache ist, d. h. der Civilanspruch in der That dadurch bedingt würde, und zwar so, daß die Verfolgung des letztern vor der Entscheidung über die Strafsache durchaus unmöglich wäre, dürfte viel seltener vorkommen, als man gewöhnlich anzunehmen scheint, und zwar wohl hauptsächlich deshalb weil die Civilpartei an sich nicht behindert ist, die unerlaubte und strafbare Handlung, welche bei der Verfolgung ihres Rechtsanspruches in Frage kommt, auch auf dem Wege des civilrechtlichen Beweises herzustellen, während der eigentliche Strafprozeß auf civilrechtliche Ansprüche durchaus als unanwendbar erscheint. Kommt also z. B. bei

---

eium experiatur." — Andere Fälle, wenn z. B. dem Ankläger Quaestio status gemacht wurde, d. h. daß er nicht fähig zur Erhebung der Anklage sey, hat schon Boehmer de except. praejud. Cap. II. §. 5. nachgewiesen. Vergl. Kleinschrod im N. Archiv Bd. II. S. 260.

einem Streite über die Gültigkeit einer Ehe ein verübter Betrug oder begangene Gewaltthat, durch welche die Eingehung der Ehe bewirkt seyn soll, in Frage, so ist klar, daß hier eben so wenig von einer Präjudicialsache die Rede seyn kann, als die Verfolgung der Entschädigungsansprüche bei Verbrechen gegen Leben, Gesundheit und Eigenthum durch die strafrechtliche Verurtheilung des Delinquenten bedingt wird. Noch weniger kann umgekehrt wegen Gleichheit des Entstehungsgrundes in solchen Fällen die Civilsache als präjudiciell für Strafsache betrachtet werden, und der Sache nach ist es offenbar unrichtig, wenn im Baierschen Strafgesetzbuche[8]) von der Ungültigkeit einer Ehe, als Präjudicialfrage für das Strafverfahren über das die Ehe veranlassende Verbrechen des Zwanges oder Betrugs die Rede ist, obgleich die Bestimmung an sich, daß der Strafrichter nicht eher einschreiten soll, bevor nicht im civilrechtlichen Wege die Ungültigkeit der Ehe ausgesprochen ist, sehr nahe liegende und gewichtige Gründe für sich hat.

Kommen wir indeß auf unsere zweite Frage zurück, so finden wir häufig in der Praxis Fälle, wo die präjudicielle Eigenschaft einer Strafsache für eine Civilsache geltend gemacht wird, obgleich doch nur von der präparatorischen Natur derselben die Rede seyn könnte und daher die damit verbundene Behauptung, daß die Verhandlung und Entscheidung der letztern bis zur Beendigung der erstern verschoben werden müsse, eigentlich nicht richtig ist. So ereignet es sich z. B. häufig, daß in einem Rechtsstreite die Einrede oder Replik des Betrugs, oder der Fälschung einer Urkunde opponirt und die Einleitung einer Criminaluntersuchung darüber veranlaßt wird. Eben so sind Fälle vorgekommen, daß z. B. in einem Concursverfahren der Verdacht einer von Seiten des Cridars

8) Th. I. Art. 372. 373.

vorgenommenen widerrechtlichen Begünstigung eines Gläubigers durch Vordatirung bestellter Pfandrechte, oder Verbriefung in der That nicht schuldiger Summen entstand und deßhalb die Verschiebung der Publication des Locationsbescheides oder überhaupt die Aussetzung des Civilverfahrens beantragt und auch verwilligt worden ist. Indessen dürfte in allen diesen Fällen von einer eigentlichen Präjudicialfrage nicht die Rede seyn können, und man darf wohl nicht ohne Grund die Ansicht geltend machen, daß theils die Zuläßigkeit solcher Einreden von der Lage des Prozesses abhänge, theils das Recht der Gegenpartei, auf Fortsetzung des Verfahrens und Abgabe der Entscheidung zu dringen, nach der Natur des Civilprozesses nicht ausgeschlossen werde [9]). Dafür spricht selbst eine ausdrückliche Entscheidung des römischen Rechts, indem Kaiser Alexander [10]) mit Recht rescribirte:

„Satis aperte divorum parentum rescriptis declaratum est, cum morandae solutionis gratia, a debitore *falsi crimen* objicitur, nihilominus *salva executione criminis*, debitorem ad solutionem compelli oportere";

und die etwaige Einwendung, daß die Worte „morandae solutionis gratia" auf eine offenbare Chicane des Schuldners hindeuteten, dürfte um so weniger stichhaltig seyn, als ja die executio criminis ausdrücklich vorbehalten wird und vor dessen Beendigung gar nicht mit Sicherheit darüber geurtheilt werden kann, ob der Vorwurf des Falsums unbegründet sey oder nicht.

Indem wir die weitere Erörterung dieser für den eigentlichen Strafprozeß bedeutungslosen Frage den Be-

---

9) Nur mit dieser Einschränkung würde daher die bekannte L. 4. Cod. de ord. cogn. (III. 8.) zur Anwendung kommen können.

10) L. 2. Cod. ad L. Corn. de fals. (IX, 22.).

arbeitern des Civilprozesses überlassen müssen, begnügen wir uns damit, noch folgende Fälle hervorzuheben, wo eine Strafsache wirklich als präjudiciell für eine Civilsache betrachtet werden muß:

1) Wenn in einem Civilrechtsstreite auf dem Wege der Exception einem Zeugen ein begangenes Verbrechen zum Vorwurf gemacht wird, so ist die Entscheidung darüber durch den competenten Criminalrichter deshalb präjudiciell, weil vom Civilrichter eine wirkliche Verurtheilung des Zeugen gar nicht ausgehen kann, letztere aber die Unfähigkeit des Zeugen bedingt. Demgemäß verordnet auch das canonische Recht[11]: „Si crimina testibus objiciuntur, de quibus non fuerant hactenus accusati, sed tantum *per exceptionem* opponuntur, *probatio illorum criminum exhibenda est, antequam causa per sententiam terminetur*"; und die Canonisten betrachteten diesen Fall deshalb auch, (neben diffamatio, denunciatio und notorium) als einen besondern Veranlassungsgrund zur Einleitung eines Officialverfahrens[12].

2) Aehnlich wäre der Fall, wenn in einem Civilrechtsstreite die eine Partei der andern oder deren Stellvertreter den Vorwurf der aus einem begangenen Verbrechen entsprungenen *Infamia* machte. Denn da die Gesetze nur denjenigen als Infamis betrachten[13], welcher wirklich wegen des begangenen Verbrechens verurtheilt ist, und dies, abgesehen von den römischen Privatdelicten, nicht im Wege des Civilprozesses geschehen kann, so mußte hier das Strafverfahren aller-

11) cap. 1. X. de except. (II, 25.).

12) Vergl. Zachariä, Grundlinien des Crim. Proz. S. 63 f.

13) L. 1. Dig. de his, qui notant. infam. (III, 2.).

[illegible] [illegible]judiciell für die Civilsache betrachtet wer- [illegible] [illegible]gesetzt, daß eine Verurtheilung nach Be- [illegible] [illegible] Civilprozesses noch als zulässig erscheint.

[illegible] eine Strafsache auch dann wirklich präjudiciell [illegible] einen Civilanspruch seyn, wenn letzterer erst durch den **Ausgang der Strafsache** begründet wird; z. B. Entschädigungsansprüche wegen wissentlich falscher Denunciation oder offenbarer Calumnia des Anklägers.

§. 4.

3. Vor welchen Richter gehört die Verhandlung und Entscheidung des für eine Strafsache präjudiciellen Civilpunktes?

Im **Civilprozesse** stellt man wohl die Regel auf, daß alle **materiell-connexen** Sachen, selbst mit Ueberschreitung der objectiven Jurisdictionsgränzen, vor **dasselbe** Gericht zur Entscheidung gebracht werden müssen [14]), in sofern der Richter nicht für **absolut unfähig** zur Entscheidung der connexen Sache betrachtet werden muß, z. B. ein bürgerliches Gericht über die Gültigkeit oder Auflösung einer Ehe. Was aber den **Strafrichter** betrifft, so steht soviel fest, daß, wenn aus dem zu untersuchenden Verbrechen für den Verletzten zugleich Civilansprüche [15]) entspringen und diese auf dem Wege der Adhäsion wirklich geltend gemacht werden, der Criminalrichter, auch wenn er sonst keine Civiljurisdiction hat, doch zugleich über jene entscheiden und der Civilpartei zu

---

14) **Martin**, Lehrb. des bürgerl. Prozesses. 11te Ausg. §. 80. L. 10. L. 3. Cod. de judic. (III, 1.). L. 1. Cod. de ordine cognit. (III, 8.). — Cap. 1. X. de caus. poss. (II, 12.). Cap. 3. X. de donat. int. vir. et uxor. (IV, 20.).

15) Z. B. bei Körperverletzungen, Gewaltthat, Meineid, Betrug, Fälschung, Diebstahl u. s. w.

ren Ansprüchen verhelfen könne [16]), so wie ja auch streng
enommen selbst das Erkenntniß über die Untersuchungs-
osten der Civiljurisdiction anheim fallen würde, oder doch
em Criminalrichter gebührt. Nicht minder unbezweifelt
t es, daß, wenn erst aus einem Criminalprozeß ein Civil-
nspruch auf Entschädigung gegen den Ankläger oder De-
uncianten entspringt, der Angeschuldigte die Wahl habe,
b er jene Ansprüche vor demselben Criminalrichter, oder
or der ordentlichen bürgerlichen Obrigkeit seines Gegners
erfolgen wolle [17]).

Die uns hier interessirende Frage ist aber die, ob
er Criminalrichter auch zur Entscheidung einer für die
Strafsache wirklich *präjudiciellen* Civilsache, nach
em oben festgestellten Begriffe derselben, als competent be-
achtet werden könne? Hierbei müssen wir zunächst wohl
ivilrechtliche Verhältnisse überhaupt von
olchen unterscheiden, die Gegenstand eines *eigentlichen*
ivilrechtsstreites werden müssen. Unter der Er-
ern verstehen wir solche, besonders persönliche Verhält-
isse des Angeschuldigten, die zwar auch von präjudicieller
Natur für die Strafe seyn können, bei welchen aber von

16) L. 1. Cod. de offic. rector. prov. (I, 40.), L. 3. Cod. de ord. cogn. (III, 8.), L. 4. §. 4. D. fin. regund. (X, 1.), besonders aber P. G. O. Art. 198, welche dabei, was einzelne Fälle betrifft, auf Art. 107. 120. 121. und die Bestimmungen über Diebstahl verweist. Vergl. auch Art. 207. 208.

17) P. G. O. Art. 12. „Vnd damit der selbig gefangen beklagt, seiner erlitten kosten, schmehe vnnd scheden dessen außtreglicher vnd fürderlicher ergetzung vnd abtrag erlangen möge, *So soll zu seinem gefallen und willen stehn*, den peinlichen ankläger vor deß selben anklägers *ordenlichen richter*, *oder dem peinlichen gericht* darfür sich die gerichtlich übung vnd rechtfertigung erhalten hat, vmb solchen kosten, schmehe vnd scheden rechtlich fürzunemen, — — darburch doch dem selben peinlichen gericht ausserhalb diser felle, vnnd weilen dann es vor gehabt, keyn bürgerlicher gerichtzwang, vnd erkandtnuß zuwachsen soll." Vergl. auch P. G. O. Art. 99. 201.

einem zur Bestreitung derselben berechtigten Gegner gar nicht die Rede seyn kann, wie z. B. Geburt, Alter, Stand und andere persönliche Eigenschaften des Angeschuldigten. Hier kann es gar keinem Bedenken unterliegen, daß der Criminalrichter auch für die Ermittelung dieser Verhältnisse competent sey.

Wird dagegen der Begriff des Verbrechens oder die Strafbarkeit einer Handlung durch eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß bedingt, hinsichtlich welcher ein zum Widerspruch berechtigter Gegner vorhanden ist und welche abgesehen von ihrer Beziehung zur Strafsache im Wege des Civilprozesses und vor dem competenten bürgerlichen Richter verhandelt werden muß, so kann darin, wenn wir zunächst nur aus der Natur der Sache eine Entscheidung geben, auch durch ihr Verhältniß zu einem Strafprozesse, keine Aenderung hervorgebracht werden. Denn 1) so lange sie nicht entschieden ist, kann eigentlich noch gar nicht von der Eröffnung einer Criminalprocedur die Rede seyn. 2) Der Strafprozeß ist nur für Strafsachen und nicht auf Civilsachen anwendbar. 3) Der zum Widerspruch berechtigte Gegner braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß der civilrechtliche Präjudicialpunkt von einem incompetenten Richter und in einem ganz andern Verfahren zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werde. — Zwar will man [18]) dies nur dann anerkennen, wenn I. die Gesetze den präjudiciellen Punkt ausdrücklich zur Entscheidung an das Civilgericht gewiesen, oder wenn II. über denselben nur von einem bestimmten Civilgericht entschieden werden könne, z. B. über die Gültigkeit einer Ehe bei der Anklage wegen Entführung oder Bigamie. Allein für diese Einschränkung oder Unter-

---

18) Vergl. insbesondere Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. 3te Aufl. Heidelberg 1839. Erste Abth. §. 8.

scheidung scheint kein hinreichender Grund aufgefunden werden zu können, und sie wird, was das gemeine Recht betrifft, wie wir glauben, auch nicht durch die positiven Gesetze desselben unterstützt. Denn was zunächst das römische Recht betrifft, so können die schon oben citirten Stellen L. 1. Cod. de off. rect. prov., L. 3. 4. Cod. de ord. cogn., L. 4. §. 4. D. fin regund. z. B. was die Präjudicialfrage über das Eigenthum einer Sache, über Insolvenz des Schuldners, gegen welchen ein Strafprozeß wegen strafbaren Banquerotts eingeleitet werden soll, hier gar nicht in Betracht kommen, weil sie gar nicht von wirklichen Präjudicialsachen sprechen, und die wirklich eine für das crimen vis präjudicielle, Besitzfrage betreffende L. 1. C. de appell. (VII, 62.), welche denselben Richter, (den Praeses provinciae,) anweist, „prius de possessione pronunciare et ita crimen violentiae excutere", kann deshalb Nichts entscheiden [19]), weil die Praesides provinciarum beides, sowohl Civil- als Criminal-Jurisdiction, wenn gleich aus verschiedenen Gründen, zu verwalten hatten. Wo dagegen einem Gerichte gar keine Civiljurisdiction zusteht, da wird es auch zur Verhandlung der präjudiciellen Civilsache gar nicht als competent betrachtet werden können, und die Bestimmung des römischen Rechts kann dann in so weit nicht zur Anwendung kommen. — Die Suspension des Strafverfahrens versteht sich übrigens bei wirklichen Präjudicialpunkten, mag nun die Verhandlung über Letztere vor dasselbe oder ein anderes Gericht gehören, von selbst, sobald der Begriff des Verbrechens und die Strafbarkeit der Handlung durch jene bedingt ist.

19) Vergl. auch die schon oben angeführte L. 12. D. de quaest., welche übrigens auch eine bestimmtere Hinweisung enthält, daß die Präjudicialfrage über die Freiheit in dem gesetzlich bestimmten liberale judicium Statt finden müsse.

§. 5.

4. Welchen Einfluß hat die Entscheidung der präjudiciellen Civilsache auf den Strafprozeß.

Es liegt offenbar in der Natur des Präjudiciums, daß die darin erfolgte Entscheidung als Norm gebend für die dadurch bedingte Sache betrachtet werden muß, und deßhalb wird auch der Criminalrichter die Entscheidung über die, ihrer Natur nach, oder von den Gesetzen aus besondern Gründen für präjudiciell erklärte, Civilsache anerkennen und davon die Eröffnung oder Fortsetzung des suspendirten Strafprozesses abhängig machen müssen. Allein gewöhnlich will man diesen Satz nur mit zwei Einschränkungen gelten lassen und wohl gar vermöge des dem Strafprozesse eigenthümlichen, aber oft zu weit getriebenen Strebens nach materieller Wahrheit keine eigentliche Rechtskraft des Civilurtheils hier anerkennen. Man behauptet nämlich: 1) Es werde vorausgesetzt, daß das Civilerkenntniß auf solche Beweise gefällt seyn müsse, die auch im Strafprozesse zulässig seyen, und 2) es sey dadurch die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß im Strafprozesse die Richtigkeit des Civilurtheils dargethan werde [20]). Allein die erste Einschränkung betrachten wir geradezu als unrichtig. Denn abgesehen davon, daß sie nicht die mindeste gesetzliche Stütze hat, so folgt daraus, daß der Strafprozeß materielle Wahrheit erstrebt und deshalb gewisse Beweise nicht anerkennt, durchaus nicht, daß dieses Princip auch auf die präjudicielle Civilsache übertragen werden dürfte. Auch könnte dieser Satz leicht zur Vereitelung der Rechtsverfolgung der Civilpartei führen, und der Staat hat theils kein Interesse dabei, das formell rechtskräftige Civilurtheil einer weitern Prüfung zu

---

20) Kleinschrod im N. Archiv Bd. II. S. 269 ff. Mittermaier Strafverf. §. 9.

rwerfen, theils würde die Gesetzgebung mit sich selbst
Widerspruch gerathen, wenn sie den Civilprozeß als
udiciell anerkennen, dann aber wieder die Gültigkeit
s Resultates von gewissen Bedingungen abhängig
hen wollte. Was aber die 2te Einschränkung betrifft,
: wenigstens die Art und Weise, wie sie ausgedrückt
, nicht richtig. Soll nämlich damit gesagt werden,
Strafprozeß, wofür die Civilsache präjudiciell war,
e dennoch fortgesetzt und auf die Richtigkeit des Civil-
eils gerichtet werden, so halten wir dies für falsch;
iehr scheint die Sache nur folgender Maßen zu stehen:
Anfechtung des Civilurtheils, als eines nichtigen, ist
ch blos und allein die dadurch verletzte Civil-
tei berechtigt. Wenn aber gegründeter Verdacht
ht, daß der Angeschuldigte sich in diesem Civilprozesse
Verbrechens, z. B. der Verleitung zum falschen
niß, der Urkundenfälschung u. s. w., schuldig gemacht
, so kann natürlich der Richter über diese neuen An-
digungen eine Untersuchung eröffnen, deren Ergebniß
mittelbar auch die Richtigkeit des Civilurtheils herbei-
n kann.

dings als präjudiciell für die Civilsache betrachtet werden, vorausgesetzt, daß eine Verurtheilung nach Beginn des Civilprozesses noch als zulässig erscheint.

3) Wird eine Strafsache auch dann wirklich präjudiciell für einen Civilanspruch seyn, wenn letzterer erst durch den Ausgang der Strafsache begründet wird; z. B. Entschädigungsansprüche wegen wissentlich falscher Denunciation oder offenbarer Calumnia des Anklägers.

§. 4.

3. Vor welchen Richter gehört die Verhandlung und Entscheidung des für eine Strafsache präjudiciellen Civilpunktes?

Im Civilprozesse stellt man wohl die Regel auf, daß alle materiell-connexen Sachen, selbst mit Ueberschreitung der objectiven Jurisdictionsgränzen, vor dasselbe Gericht zur Entscheidung gebracht werden müssen [14]), in sofern der Richter nicht für absolut unfähig zur Entscheidung der connexen Sache betrachtet werden muß, z. B. ein bürgerliches Gericht über die Gültigkeit oder Auflösung einer Ehe. Was aber den Strafrichter betrifft, so steht soviel fest, daß, wenn aus dem zu untersuchenden Verbrechen für den Verletzten zugleich Civilansprüche [15]) entspringen und diese auf dem Wege der Adhäsion wirklich geltend gemacht werden, der Criminalrichter, auch wenn er sonst keine Civiljurisdiction hat, doch zugleich über jene entscheiden und der Civilpartei zu

---

14) Martin, Lehrb. des bürgerl. Prozesses. 11te Ausg. §. 50. L. 10. L. 3. Cod. de judic. (III, 1.). L. 1. Cod. de ordine cognit. (III, 8.). — Cap. 1. X. de caus. poss. (II, 12). Cap. 3. X. de donat. int. vir. et uxor. (IV, 20.).

15) Z. B. bei Körperverletzungen, Gewaltthat, Meineid, Betrug, Fälschung, Diebstahl u. s. w.

ihren Ansprüchen verhelfen könne[16]), so wie ja auch streng genommen selbst das Erkenntniß über die Untersuchungskosten der Civiljurisdiction anheim fallen würde, oder doch dem Criminalrichter gebührt. Nicht minder unbezweifelt ist es, daß, wenn erst aus einem Criminalprozeß ein Civilanspruch auf Entschädigung gegen den Ankläger oder Denuncianten entspringt, der Angeschuldigte die Wahl habe, ob er jene Ansprüche vor demselben Criminalrichter, oder vor der ordentlichen bürgerlichen Obrigkeit seines Gegners verfolgen wolle[17]).

Die uns hier interessirende Frage ist aber die, ob der Criminalrichter auch zur Entscheidung einer für die Strafsache wirklich präjudiciellen Civilsache, nach dem oben festgestellten Begriffe derselben, als competent betrachtet werden könne? Hierbei müssen wir zunächst wohl civilrechtliche Verhältnisse überhaupt von solchen unterscheiden, die Gegenstand eines eigentlichen Civilrechtsstreites werden müssen. Unter der Erstern verstehen wir solche, besonders persönliche Verhältnisse des Angeschuldigten, die zwar auch von präjudicieller Natur für die Strafe seyn können, bei welchen aber von

---

16) L. 1. Cod. de offic. rector. prov. (I, 40.), L. 3. Cod. de ord. cogn. (III, 8.), L. 4. §. 4. D. fin. regund. (X, 1.), besonders aber P. G. O. Art. 198, welche dabei, was einzelne Fälle betrifft, auf Art. 107. 120. 121. und die Bestimmungen über Diebstahl verweist. Vergl. auch Art. 207. 208.

17) P. G. O. Art. 12. „Vnd damit der selbig gefangen beklagt, seiner erlitten kosten, schmehe vnnd scheden dessen außtreglicher vnd fürderlicher ergetzung vnd abtrag erlangen möge, So soll zu seinem gefallen und willen stehn, den peinlichen ankläger vor deß selben anklägers ordenlichen richter, oder dem peinlichen gericht darfür sich die gerichtlich übung vnd rechtfertigung erhalten hat, vmb solchen kosten, schmehe vnd scheden rechtlich fürzunemen, — — dardurch doch dem selben peinlichen gericht ausserhalb diser felle, vnnd weilen dann es vor gehabt, keyn bürgerlicher gerichtzwang, vnd erkandtnuß zuwachsen soll." Vergl. auch P. G. O. Art. 99. 201.

einem zur Bestreitung derselben berechtigten Gegner gar nicht die Rede seyn kann, wie z. B. Geburt, Alter, Stand und andere persönliche Eigenschaften des Angeschuldigten. Hier kann es gar keinem Bedenken unterliegen, daß der Criminalrichter auch für die Ermittelung dieser Verhältnisse competent sey.

Wird dagegen der Begriff des Verbrechens oder die Strafbarkeit einer Handlung durch eine Thatsache oder ein Rechtsverhältniß bedingt, hinsichtlich welcher ein zum Widerspruch berechtigter Gegner vorhanden ist und welche abgesehen von ihrer Beziehung zur Strafsache im Wege des Civilprozesses und vor dem competenten bürgerlichen Richter verhandelt werden muß, so kann darin, wenn wir zunächst nur aus der Natur der Sache eine Entscheidung geben, auch durch ihr Verhältniß zu einem Strafprozesse, keine Aenderung hervorgebracht werden. Denn 1) so lange sie nicht entschieden ist, kann eigentlich noch gar nicht von der Eröffnung einer Criminalprocedur die Rede seyn. 2) Der Strafprozeß ist nur für Strafsachen und nicht auf Civilsachen anwendbar. 3) Der zum Widerspruch berechtigte Gegner braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß der civilrechtliche Präjudicialpunkt von einem incompetenten Richter und in einem ganz andern Verfahren zur Verhandlung und Entscheidung gebracht werde. — Zwar will man [18]) dies nur dann anerkennen, wenn I. die Gesetze den präjudiciellen Punkt ausdrücklich zur Entscheidung an das Civilgericht gewiesen, oder wenn II. über denselben nur von einem bestimmten Civilgericht entschieden werden könne, z. B. über die Gültigkeit einer Ehe bei der Anklage wegen Entführung oder Bigamie. Allein für diese Einschränkung oder Unter-

---

18) Vergl. insbesondere Mittermaier, das deutsche Strafverfahren. 3te Aufl. Heidelberg 1839. Erste Abth. §. 8.

scheidung scheint kein hinreichender Grund aufgefunden werden zu können, und sie wird, was das gemeine Recht betrifft, wie wir glauben, auch nicht durch die positiven Gesetze desselben unterstützt. Denn was zunächst das römische Recht betrifft, so können die schon oben citirten Stellen L. 1. Cod. de off. rect. prov., L. 3. 4. Cod. de ord. cogn., L. 4. §. 4. D. fin regund. z. B. was die Präjudicialfrage über das Eigenthum einer Sache, über Insolvenz des Schuldners, gegen welchen ein Strafprozeß wegen strafbaren Banquerotts eingeleitet werden soll, hier gar nicht in Betracht kommen, weil sie gar nicht von wirklichen Präjudicialsachen sprechen, und die wirklich eine für das crimen vis präjudicielle, Besitzfrage betreffende L. 1. C. de appell. (VII, 62.), welche denselben Richter, (den Praeses provinciae,) anweist, „prius de possessione pronunciare et ita crimen violentiae excutere", kann deshalb Nichts entscheiden [19]), weil die Praesides provinciarum beides, sowohl Civil- als Criminal-Jurisdiction, wenn gleich aus verschiedenen Gründen, zu verwalten hatten. Wo dagegen einem Gerichte gar keine Civiljurisdiction zusteht, da wird es auch zur Verhandlung der präjudiciellen Civilsache gar nicht als competent betrachtet werden können, und die Bestimmung des römischen Rechts kann dann in so weit nicht zur Anwendung kommen. — Die Suspension des Strafverfahrens versteht sich übrigens bei wirklichen Präjudicialpunkten, mag nun die Verhandlung über Letztere vor dasselbe oder ein anderes Gericht gehören, von selbst, sobald der Begriff des Verbrechens und die Strafbarkeit der Handlung durch jene bedingt ist.

---

19) Vergl. auch die schon oben angeführte L. 12. D. de quaest., welche übrigens auch eine bestimmtere Hinweisung enthält, daß die Präjudicialfrage über die Freiheit in dem gesetzlich bestimmten liberale judicium Statt finden müsse.

§. 5.

4. Welchen Einfluß hat die Entscheidung der präjudiciellen Civilsache auf den Strafprozeß.

Es liegt offenbar in der Natur des Präjudiciums, daß die darin erfolgte Entscheidung als Norm gebend für die dadurch bedingte Sache betrachtet werden muß, und deßhalb wird auch der Criminalrichter die Entscheidung über die, ihrer Natur nach, oder von den Gesetzen aus besondern Gründen für präjudiciell erklärte, Civilsache anerkennen und davon die Eröffnung oder Fortsetzung des suspendirten Strafprozesses abhängig machen müssen. Allein gewöhnlich will man diesen Satz nur mit zwei Einschränkungen gelten lassen und wohl gar vermöge des dem Strafprozesse eigenthümlichen, aber oft zu weit getriebenen Strebens nach materieller Wahrheit keine eigentliche Rechtskraft des Civilurtheils hier anerkennen. Man behauptet nämlich: 1) Es werde vorausgesetzt, daß das Civilerkenntniß auf solche Beweise gefällt seyn müsse, die auch im Strafprozesse zulässig seyen, und 2) es sey dadurch die rechtliche Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß im Strafprozesse die Richtigkeit des Civilurtheils dargethan werde [20]. Allein die erste Einschränkung betrachten wir geradezu als unrichtig. Denn abgesehen davon, daß sie nicht die mindeste gesetzliche Stütze hat, so folgt daraus, daß der Strafprozeß materielle Wahrheit erstrebt und deshalb gewisse Beweise nicht anerkennt, durchaus nicht, daß dieses Princip auch auf die präjudicielle Civilsache übertragen werden dürfte. Auch könnte dieser Satz leicht zur Vereitelung der Rechtsverfolgung der Civilpartei führen, und der Staat hat theils kein Interesse dabei, das formell rechtskräftige Civilurtheil einer weitern Prüfung zu

20) Kleinschrod im N. Archiv Bd. II. S. 269 ff. Mittermaier Strafverf. §. 9.

unterwerfen, theils würde die Gesetzgebung mit sich selbst in Widerspruch gerathen, wenn sie den Civilprozeß als präjudiciell anerkennen, dann aber wieder die Gültigkeit seines Resultates von gewissen Bedingungen abhängig machen wollte. Was aber die 2te Einschränkung betrifft, so ist wenigstens die Art und Weise, wie sie ausgedrückt wird, nicht richtig. Soll nämlich damit gesagt werden, der Strafprozeß, wofür die Civilsache präjudiciell war, könne dennoch fortgesetzt und auf die Richtigkeit des Civilurtheils gerichtet werden, so halten wir dies für falsch; vielmehr scheint die Sache nur folgender Maßen zu stehen: Zur Anfechtung des Civilurtheils, als eines nichtigen, ist an sich blos und allein die dadurch verletzte Civilpartei berechtigt. Wenn aber gegründeter Verdacht entsteht, daß der Angeschuldigte sich in diesem Civilprozesse eines Verbrechens, z. B. der Verleitung zum falschen Zeugniß, der Urkundenfälschung u. s. w., schuldig gemacht habe, so kann natürlich der Richter über diese neuen Anschuldigungen eine Untersuchung eröffnen, deren Ergebniß dann mittelbar auch die Richtigkeit des Civilurtheils herbeiführen kann.

XVI.

Ueber allgemeine und besondere Gehülfen bei verbrecherischen Handlungen.

Von
Dr. T. Brackenhoeft,
Privatdocenten in Heidelberg.

§. 1.

Den Unterschied zwischen einem Thäter und einem Gehülfen kann man im Allgemeinen nur darin setzen, daß sich bei letzterm keine genügende Ursache für die Hervorbringung einer gewissen Handlung findet, er aber dennoch für dieselbe thätig gewesen; daß dahingegen bei dem erstern eine solche genügende Ursache vorhanden ist, wenn er auch nicht allein für jene Hervorbringung gewirkt hat: denn gehörte alleinige Wirksamkeit zum Begriffe eines Thäters, so könnte es keinen Gehülfen geben. — Dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach ist ein Verbrechen eine Handlung; es gehört aber zu einem Verbrechen doch auch einiges, was nicht eigentlich unter den Begriff einer Handlung fällt, z. B. Erfolg, und in seiner Vollendung gedacht kann man es als das Mißverhältniß eines Menschen zu einer, für dasselbe eine Strafe drohenden, Rechtsnorm bezeichnen. Der nächste unmittelbare Grund seines Daseyns ist dann die verbrecherische Handlung. — Jenes Mißverhältniß kann in seiner Specialität (oder concreten

Individualität) nicht mehreren gemeinschaftlich seyn; jedes Subject hat sein eignes besonderes Verhältniß zur Rechtsnorm. In dieser Beziehung kann es keinen Gehülfen, der hier indeß vielmehr Theilnehmer genannt werden müßte [1]), geben. — Ferner ist das innere Moment der verbrecherischen Handlung (der s. g. subjective Thatbestand) keine Handlung im juristischen Sinne, sondern kommt nur als Qualification ihres äußern Moments (des s. g. objectiven Thatbestandes) in Betracht. Auch im natürlichen Sinne ist jenes Moment nicht eher Handlung desjenigen, in dem es sich findet, als bis es zur Willensbestimmung wird; weil dasjenige, was ihr vorhergeht, seinen Grund in Eindrücken hat, welche von seinem Willen nicht bestimmt werden. Daher ist denn auch vor derselben kein Gehülfe möglich [2]). Die Thätigkeit eines Ge-

1) Theilnahme an einem Verbrechen, dieses als Verhältniß gedacht, ist eigentlich unmöglich; nur Theilnahme an der That oder an den Vortheilen der That (vgl. Pr. Land-R. II, 20. §. 83.) läßt sich denken. Theilnehmer können alle diejenigen genannt werden, welche zu einer verbrecherischen That mitwirken. In diesem Sinne werden gleiche und ungleiche Theilnehmer unterschieden im Sächs. Crim. G. B. Art. 33. 37. — Dagegen sind, nach Wisini über Urheber u. s. w. in Wagner's Zeitschrift f. Oesterr. Rechtsgelehrs. Jahrg. 1833. Bd. I. S. 321. 327., im Oesterr. Ges. B. über Verbrechen (v. 1803) Theilnehmer im eigentlichen Sinne diejenigen, welche erst nach der That hinzutreten (in sofern sie nicht „Vorschub" leisten: vgl. unten §. 2. Not. 5.), und nur bei Fälschung von öffentlichen Creditspapieren, von Münzen, bei Diebstahl, Veruntreuung und Raub vorkommen. Vgl. Oesterr. Ges. B. §. 6. und §. 95. 98. 102. 105. 165. 175. — Wie verschieden aber der Ausdruck gedeutet wird, erhellt aus Not. 15. S. 322. 323. bei Wisini a. a. O.

2) Bereden mehrere eine verbrecherische That mit einander, so daß erst in Folge getroffener Uebereinkunft sich ein jeder von ihnen zu derselben entschließt, so ist keiner von ihnen blos Gehülfe, selbst derjenige nicht, welcher nur Hülfe versprochen. Jeder Theilnehmer dieser Handlung (des Complott) ist in Beziehung auf den andern Anreizer, selbst wenn ein Genosse schon unter der Bedingung zur That entschlossen war, daß er Hülfe finden werde und diese durch Aufforderung zu erlangen suchte

hülfen kann nur zwischen dem Entschlusse des Thäters zur Ausführung der That, und dem daraus für diesen entstehenden Mißverhältnisse zur Rechtsnorm liegen. Zwischen beiden liegt die Ausführung der beschlossenen Handlung mit ihren Voraussetzungen, nämlich der Nichtänderung des Entschlusses von Seiten des Thäters, der Mangel an Hindernissen, und das Daseyn der zur Ausführung der That ihrer Beschaffenheit nach erforderlichen Mittel. Die einzige allgemeine Vorschrift des gemeinen Rechts über die Beihülfe weiset auch dem Gehülfen diese Gränzen an, nämlich die P. G. O. Art. 177. . . . „so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, . . . einicherley hilff, beistand oder fürderung, . . . thut." . . . — Der Gehülfe will, wie der Thäter, die That; er wirkt, wie dieser, zu ihrer Hervorbringung; nur seine Abhängigkeit von der Handlung des Thäters kann ihn von diesem unter-

---

(Anstifter). Intellectuellen Urheber (mit Feuerbach Lehrb. §. 47.) wird man ihn aber deshalb noch nicht nennen dürfen, wenn man diesen (mit dem Baier. Straf.-G. B. Art. 45.) als einen Urheber, oder dem Thäter gleich, bestrafen will; welche gleiche Bestrafung der intellectuellen Urheber sich wenigstens nicht rechtfertigen läßt, wenn man alle jene Anreizer zu ihnen zählt. Vgl. darüber Mittermaier im N. Arch. des Crim. R. III. S. 125 ff. Dagegen: Bauer Anmerk. zum Hannöv. Entw. S. 471 f. — Wenn der, welcher so Beihülfe versprach, sie hernach wirklich leistet, so wird er zwar dem Thäter gleich gestraft nach Sächs. Cr. G. B. Art. 33.; aber wenn er, ohne jedoch vor der Ausführung seine Zusage zurückzunehmen, dieselbe nicht leistet, so trifft ihn, wie den der blos Rath und Anschlag ertheilte, geringere Strafe nach Sächs. Cr. G. B. Art. 37. Letzterer wird in der Regel zu den Gehülfen gezählt: vgl. Mittermaier a. a. O. S. 137. 139. VIII. S. 336 f. Oesterr. G. B. §. 5. Preuß Ld. R. a. a. O. §. 76. Baier. Str. G. B. Art. 76. I. Str. G. B. für Zürich §. 53., für Luzern §. 48. 1. §. 50. 1. Sächs. Art. 37. Dies scheint aber nur dann passend, wenn der Rath nicht erst den Entschluß des Thäters bestimmte, dieser ihn aber wirklich befolgte, und dadurch seinem Ziele näher gebracht wurde, nicht aber wenn er gar keinen Gebrauch davon machte, oder der Rath so schlecht war, daß er sein Ziel dadurch verfehlte.

scheiden; und um Gehülfe seyn zu können muß der Thäter wenigstens so viel eigne Thätigkeit äußern, daß er selber eine äußere Handlung vornimmt, ohne welche die Thätigkeit des Gehülfen den s. g. objectiven Thatbestand nicht hergestellt haben würde. Erklärt z. B. A. dem B. seinen Entschluß, dem X. die Uhr zu stehlen, übernimmt B. es, sie dem X. aus der Tasche zu ziehen und dem A. zu überliefern, so wird B. durch die Ausführung erst Gehülfe beim Diebstahl des A. wenn dieser nun die Uhr heimlich hält, ist aber nur Thäter einer Besitzentziehung [3]) wenn A: dieses Benehmen nicht beobachtet. — Ueberhaupt muß zu jeder Beihülfe gefordert werden, daß entweder der Thäter Gebrauch von derselben macht oder seine Handlung dadurch wirklich gefördert worden (wenn auch ohne sein Wissen), sie möge nun dennoch Versuch geblieben oder bis zum vollendeten Verbrechen gediehen seyn. — Ist keines von beiden geschehen, so kann, abgesehen von einem etwanigen selbständigen Verbrechen desjenigen, der Hülfe leisten wollen, die Beihülfe nur versucht seyn. Daß aber der Versuch derselben als solcher schon strafbar sey, wird sich aus dem angeführten Art. 177. der P. G. O. nicht erweisen lassen. —

§. 2.

Die Größe der Strafbarkeit des Gehülfen ist, abgesehen von einzelnen speciellen Bestimmungen [4]), nach

3) Wenn man nämlich den animus lucri faciendi fordert. Anders wenn der contrectator, welcher den entzogenen Gegenstand einem Dritten unentgeltlich zu überlassen beabsichtigt, als Dieb betrachtet wird, wie nach dem Str. G. B. für Luzern §. 233.; wenigstens wenn das Ueberlassen auch das bloße Hinreichen in sich befaßt.

4) Beispiele solcher Bestimmungen bei Schirach N. Arch. d. Crim. R. III. S. 415—435., wo gleiche Strafbarkeit des Gehülfen mit dem Thäter behauptet wird.

gemeinrechtlicher Theorie bekanntlich nach der Strafe des Verbrechens selber zu bestimmen; und darin folgen ihr die neueren Strafgesetze, geben indeß häufig auch einen relativen Maaßstab für die Quantität der Strafe an [5]). Es

---

5) Die Beihülfe, unterschieden von der Theilnahme (vgl. oben §. 1. Not. 1.) und von der als besonderes Vergehen aufgestellten Vorschubleistung (welche durch Nichthinderung und Verheimlichung, so wie durch Hülfeleistung zum Entweichen der Verhafteten und zur Desertion der Soldaten geschieht: Oesterr. G. B. §. 190—200.), macht den Gehülfen, der als Mitschuldiger bezeichnet wird (Wisini a. a. O. S. 302. S. 320 ff.), „des Verbrechens schuldig" nach Oesterr. G. B. §. 5., d. h. nach Egger kurze Erklärung des Oesterr. G. B. I. S. 37., „des nähmlichen Verbrechens" (Wisini a. a. O. S. 322. Not. 25.). — Nach Maßgabe der Erleichterung und Beförderung, so wie nach „der Schwere des Verbrechens selbst", ist die Strafe zu bestimmen nach Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 72. vgl. §. 76. — Nach Baier. Str. G. Art. 73—78. gibt es drei Grade der Beihülfe, und für alle wird eine geringere Strafe, als die des Urhebers als Regel festgesetzt. Ohne Unterscheidung von Graden bestimmt $\frac{1}{4}$ bis $\frac{3}{4}$ der auf das „Verbrechen gesetzten Strafe" das G. B. für Zürich §. 53—56. Mit der Unterscheidung von Haupt- und Nebengehülfen bestimmt für jene $\frac{1}{2}$—$\frac{3}{4}$, für diese $\frac{1}{8}$—$\frac{1}{2}$ „der auf das Verbrechen gesetzten Strafe" das G. B. für Luzern §. 48—51. — Ob der Gehülfe bei Vollbringung der That Beistand geleistet, oder nicht (also blos seine Hülfe zugesagt, aber die Zurücknahme nicht vor Ausführung der That dem Thäter ausdrücklich erklärt hat, wo er unter Umständen Anreizer seyn kann — vgl. oben §. 1. Not. 2.), unterscheidet das Würtemb. Str. G. B. Art. 84. 85. vgl. Art. 75. u. 88., und bestimmt die Strafe im Verhältniß zu derjenigen „welche dem Urheber gedroht" (Art. 84.), die bald die des beendigten, bald die des nicht beendigten Versuchs ist (Art. 85. vgl. Art. 64. 68—71. Art. 65. u. 68.). — Das Sächs. C. G. B. stellt den, der das Verbrechen mit dem Thäter gemeinschaftlich beschließt und vor der Ausführung Beihülfe leistet, oder bei der Ausführung gegenwärtig ist, eben so unter die „gleiche Theilnahme an verbrecherischen Handlungen" als den der nach vorgängiger Uebereinkunft an der Ausführung Theil nimmt (Art. 33.); wer blos die That verabredet, oder zur beschlossenen That Rath und Anschlag gibt, oder Beihülfe leistet „ohne jedoch an der Ausführung selbst" Theil zu nehmen, ist im „niedern Grade strafbar"., es ist nur „ungleiche Theilnahme" vorhanden (Art. 37. und Königl. Decret vom 17. Nov. 1837. Vgl. Günther die neuen Crim. Ges. f. d. Königr. Sachsen S. 32.).

ragt sich aber auch hier noch immer, ob die Strafbarkeit des Gehülfen nach dem Verbrechen zu bestimmen sey, welches der concrete Thäter begangen, oder nach demjenigen, welches der Gehülfe im concreten Falle begangen haben würde, wenn er die Rolle des Thäters gespielt hätte? Zwei Gesetze geben einen Anhaltpunkt für die Beantwortung dieser Frage, widerstreiten sich aber gradeswegs, indem die persönlichen Verhältnisse des Thäters, welche Einfluß auf die Strafbarkeit desselben haben, nach dem einen denselben Einfluß auf die des Gehülfen äußern [6]), nach dem andern nicht [7]). — Freilich kann diese Frage nicht entstehen, wenn man von der Ansicht ausgeht, daß das Verbrechen der Beihülfe darin bestehe, daß die Uebertretung eines Strafgesetzes **durch den concreten Thäter** befördert worden; in welchem Falle die Handlung zunächst als eine Verletzung gegen den Thäter erschiene, und die von diesem verwirkte Strafe eigentlich zwischen ihm und dem Gehülfen vertheilt werden müßte. Das **Verbrechen** der Beihülfe ist aber vielmehr ein selbständiges, Entschluß zur That und das Mißverhältniß zur Rechtsnorm, welches aus der That entsteht, sind dem Gehülfen eben so selbständig eigen als dem Thäter; nur in Ansehung der That selber steht er in Gemeinschaft mit diesem und ist von ihm abhängig, und durch die allgemeine Bestimmung der Strafbarkeit der

---

Es fehlt hier indeß noch eine Bestimmung für den Fall, wo jemand ohne vorgängige Verabredung an der Ausführung selber Theil nimmt, deren Mangel wohl der veränderten Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Theilnahme zuzuschreiben ist. Die Strafe der ungleichen Theilnahme soll nicht über $\frac{3}{4}$ „der gesetzlichen Strafe des **Hauptverbrechens**“ steigen (Art. 45.).

6) So nach Würtemb. Str. G. Art. 87.; ausgenommen bei Dienstvergehen Art. 404.

7) G. B. f. Luzern §. 55.

Beihülfe hat jedes Verbrechen, bei dem nur eine Beihülfe möglich ist, eine besondere Form in dieser erhalten[8]). Diese letztere Form unterscheidet sich im Vergleiche mit der des Hauptverbrechens, durch einen Mangel im objectiven Thatbestande. Denn wenn auch die Wirksamkeit des Gehülfen in sofern den concreten objectiven Thatbestand für den Thäter vervollkommnet, als sie Mittel für die Hervorbringung desselben ist, so kann doch umgekehrt der objective Thatbestand, welcher sich beim Thäter findet, den Mangel am objectiven Thatbestande, welcher beim Gehülfen zur Thäterschaft fehlt, nicht ergänzen; weil die Wirksamkeit des Thäters dem Gehülfen nicht als Mittel dient. Der objective Thatbestand des Thäters kann dem Gehülfen vollständig nur als etwas von ihm Beabsichtigtes, aber als etwas von ihm Bewirktes nur nach dem Grade seiner Wirksamkeit angerechnet werden. In sofern hat denn auch der Gehülfe seinen eignen objectiven Thatbestand, der aber zur Ermittelung des dadurch herbeigeführten Mißverhältnisses zur Rechtsnorm einer mittelbaren Subsumtion unterliegt. Denn dessen unmittelbare Subsumtion unter die Rechtsnorm würde, in sofern es keine specielle Strafbestimmung für die Beihülfe gibt und sie nicht auch schon abgesehen von ihrer Eigenschaft als Beihülfe ein Hauptverbrechen hervorbringt, noch überall kein Mißverhältniß des Gehülfen zur Rechtsnorm ergeben; sondern es bedarf, damit ein solches gefunden werde, erst einer vorgängigen Beurtheilung nach dem

8) Daß Beihülfe zu verbrecherischen Handlungen auch als Hauptverbrechen aufgestellt werden kann, zeigt sich z. B. bei der Kuppelei; im Oesterr. G. B. bei der Theilnahme an gewissen Verbrechen und der Vorschubleistung (vergl. oben Not. 5.), denen specielle Strafen gedroht sind (vgl. oben §. 1. u. §. 2. Not. 5. cit. §§), welches auch zuweilen bei Gehülfen der Fall ist (z. B. Oesterr. G. B. §. 73.); bei der Beihülfe zur Desertion (Preuß. A. L. R. a. a. O. §. 476 ff.).

Begriff eines Hauptverbrechens. Es muß, da nur der von ihm beabsichtigte objective Thatbestand den vollständigen eines Verbrechens bildet, erst die Strafe dieses letztern, dem von ihm beabsichtigten Thatbestande entsprechenden, ermittelt, und nach dem Verhältnisse des von ihm Bewirkten zu jenem Beabsichtigten, ihm die Strafe des Bewirkten zugemessen werden. — Nach welchem von den mehreren, nach dem Gesagten hier möglichen, Hauptverbrechen aber diese Beurtheilung geschehen müsse, ist grade die Frage, welche die gemeinrechtliche Theorie durch die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Gehülfen zu beantworten bezweckte.

§. 3.

Jene Unterscheidung hätte, in dem Sinne wie neuere Criminalisten sie aufstellen [9]), überall keine praktische Bedeutung, wenn man davon ausgegangen wäre, daß jeder Gehülfe nach dem Verhältnisse der Strafe desjenigen Verbrechens, welches der Thäter im concreten Falle begangen, zu bestrafen sey. Nur dann ließe sich, auch abgesehen davon, eine Bedeutung derselben erkennen, wenn man sie auf den Fall bezöge, wo der Gehülfe die Handlung des Thäters nicht ihrer ganzen Qualität und Quantität nach kennt, also eine andere verbrecherische That befördert, als er zu befördern glaubt. Allein eine Beziehung auf diesen Fall findet sich wohl nirgends ausgedrückt [10]), und man darf wohl annehmen, daß man

9) Die verschiedenen Terminologien, mit Ausnahme derjenigen, welche bei Bauer Lehrb. §. 67. sub II. sich finden, führt an Konopak im Arch. d. Cr. R. VII. S. 297 ff.; von dessen Abhandlung einen Auszug gibt Visini S. 304—317., der indeß keine weitere Anwendung davon macht, als daß er das Resultat aufstellt, daß der specielle Gehülfe bald mehr bald weniger strafbar seyn könne, als der generelle.

10) Beiläufige Beziehung darauf findet sich indeß. Vgl. unten §. 8. nach Not. 29.

überall davon ausgegangen, daß die That des Thäters nur in so weit auf die Strafbarkeit des Gehülfen Einfluß haben könne, als dieser sie wissentlich befördert; was auch neuere Gesetze bestätigen [11]). Geht man nun von diesem Gesichtspunkte aus, so kann, abgesehen von dem Grade der Wirksamkeit [12]), zwischen den Gehülfen bei derselben verbrecherischen That eine Verschiedenheit nur darin bestehen, daß dieselbe verschiedene Verbrechen im engern Sinne (verschiedenartige Mißverhältnisse zur Rechtsnorm) begründen kann, und die Strafe der Gehülfen bald nach der des einen, bald nach der des andern bemessen werden muß. Wäre dieses Normalverbrechen immer das des concreten Thäters, so würde es zunächst gar keine verbrecherische Beihülfe geben können, wo der Thäter im concreten Falle des Verbrechens unfähig wäre. Allein daß diese Ansicht nicht die richtige seyn kann, ergibt sich daraus, daß derjenige, welcher einem Haussohn, einem Sklaven, einer Ehefrau, zu einer Entwendung gegen den

11) Preuß. Land-R. a. a. O. §. 75. Nach Würtemb. Str. G. B. Art. 86. wird der Gehülfe nur nach der Strafe desjenigen Verbrechens beurtheilt, zu dem er Hülfe versprach und zu leisten beabsichtigte; wobei denn freilich, wenn er weiß, daß seine Beihülfe zu einem andern Verbrechen benutzt wird, als er beabsichtigt, und er dennoch hilft, seine Absicht auch auf dieses gerichtet seyn muß, z. B. wenn er weiß, daß der Thäter das ihm zur Wilddieberei verschaffte Jagdgewehr zur Ermordung des Försters benutzen wird. — Vgl. auch Sächs. Str. G. B. Art. 35.

12) In sofern bei der Beurtheilung des Grades der Wirksamkeit auch die Fähigkeit des Thäters, die That ohne Hülfe zu vollbringen, in Betracht gezogen wird, trifft den Gehülfen, der ihm durch seinen Beistand unter den obwaltenden Umständen die Ausführung erst möglich machte (socius principalis) die Strafe des Thäters nach Baier. Str. G. B. Art. 45. vgl. Art. 73. Preuß. Land-R. a. a. O. §. 71. G. B. f. Luzern §. 48. Würtemb. Ges. Art. 75. — Diesem muß am nächsten stehen, wer den objectiven Thatbestand so weit herstellt, daß der Thäter, welcher auch ohne Hülfe dazu im Stande gewesen wäre, nur die herbeigeführte Wirkung sich zu erhalten braucht, wie in dem Beispiele oben am Schlusse des §. 1.

Hausvater, Herrn, oder Ehemann, Hülfe leistet, sich die Folgen eines begangenen Diebstahls zuzieht, obgleich die Thäter dieses Verbrechens unfähig sind [13]) und nur den s. g. objectiven Thatbestand hervorgebracht haben (die contrectatio, oder amotio). Auch wird man aus dem Ausdrucke „mißthätter" in der P. G. O. Art. 177. nur folgern dürfen, daß dieser objective Thatbestand bei dem Thäter vorhanden seyn müsse (wenn auch nur versucht), damit ein Gehülfe existiren könne, nicht aber, daß der Thäter auch strafbar, oder ein Verbrecher, seyn müsse. Denn das Gesetz redet hier ersichtlich nur in objectiver Beziehung auf die Uebung der That, und macht die subjective Beziehung, die Beurtheilung der Strafbarkeit, vom Rathe der Rechtsverständigen abhängig. — Umgekehrt muß dann aber auch der Gehülfe, wenn er des vom Thäter begangenen Verbrechens unfähig ist, nicht nach der diesen treffenden Strafe beurtheilt werden. Dagegen würde nur allerdings die Bestimmung des römischen Rechts [14]), daß sowohl die intellectuellen Urheber („cujus dolo malo id factum est") als die conscii beim Parricidium immer die Strafe dieses Verbrechens leiden sollen, auch wenn sie nicht Verwandte des Getödteten sind, angeführt werden können; wenn nicht der ausdrückliche Zusatz: „conscii *etiam* extranei", „licet extraneus sit", es andeutete, daß die lex Pompeja hier eine Singularität statuirt habe.

§. 4.

Der s. g. subjective Thatbestand, dolus und culpa, ist nun offenbar bei dem Thäter wie bei dem Gehülfen

13) L. 36. §. 1. D. de furtis 47. 2. Vgl. §. 12. Inst. de oblig. quae ex del. etc. 4. 1.

14) L. 6. D. ad leg. Pomp. de parric. 48. 9. §. 6. I. de public. jud.

durchaus selbständig, sobald nur bei jenem ein natürlicher Wille vorhanden ist, die That zu begehen, welche den objectiven Thatbestand bildet oder ihn mittelbar hervorbringt. Im übrigen wird es für die Beurtheilung des Gehülfen ganz gleich seyn müssen, ob der Thäter dolo oder culpa handelte; und da der Gehülfe nur durch dolus ein solcher seyn konnte [15]), so findet sich hier kein Moment, welches eine Unterscheidung verschiedener Arten von Gehülfen rechtfertigen könnte. Momente desselben objectiven Thatbestandes, von denen eine Verschiedenheit der Strafbarkeit des Verbrechens abhängt, sind a) Erfolg und Art und Weise der Begehung; b) persönliche Verhältnisse. — Geht man nun davon aus, daß der Thäter und der Gehülfe zwar in der äußern Handlung, nicht aber in dem daraus entstehenden Mißverhältnisse zur Rechtsnorm, in einer Gemeinschaft stehen, so wird man auch folgeweise zu der Ansicht kommen müssen, daß erstere Momente zwar beiden gemein, und eben so auf die Strafbarkeit des einen, wie auf die des andern, von Einfluß seyn müssen, nicht aber letztere.

Bleibt also die Handlung des Thäters nur Versuch, so wird die Strafe des Gehülfen, auch wenn er seine Beihülfe vollständig geleistet, immer nur nach der Strafe des Versuchs bemessen werden dürfen; und eben so sinkt die Strafe des Gehülfen, wenn die des Thäters wegen der Art und Weise der Begehung sinkt; er ist also weniger strafbar, wenn der Thäter einen einfachen Diebstahl beging, als wenn er einbrach. Auf der andern Seite aber hat die geringere oder größere Wirksamkeit, und die größere oder geringere Strafbarkeit der Art der Thätigkeit des Gehülfen, in sofern sie eine positive und unmittelbar ein Theil des objectiven Thatbestandes ist, auch immer Einfluß auf die Strafbarkeit des Thäters; wenn er näm-

15) P. G. O. Art. 177.

ich, wie sich von selber versteht, dem Willen des Thäters gemäß und mit dessen Vorwissen handelt. Selbst dann ist dies der Fall, wenn bei der Art und Weise der Begehung der Gehülfe allein eine qualificirende Thätigkeit entwickelte. So muß der nicht einsteigende Thäter des einsteigenden Gehülfen die Strafe des qualificirten Diebstahls erleiden, sobald man den Grund der Qualification durch Einsteigen in der geflissentlichen Ueberwindung von Hindernissen findet. Denn es ist gleich, ob der Thäter diese Hindernisse mit eigner Kraft überwindet, oder ob er sich eines Gehülfen bedient; ja wenn er selber sie zu überwinden außer Stande gewesen wäre, der Gehülfe also, als s. g. socius principalis (vgl. oben §. 3. Not. 12.), die Strafe des Thäters erleiden müßte, würde dies seine Strafbarkeit nicht herabsetzen können.

§. 5.

Anders verhält sich dies aber, wenn bei der Begehung der That sich qualificirende Momente finden, welche in einem besondern Verhältnisse der handelnden Personen bestehen. Betrachtet man den Diebstahl durch Einsteigen deßhalb als einen geflissenen gefährlichen (P. G. O. Art. 159.), weil dem Entwendenden das Entkommen erschwert, also von ihm Gewaltthat gegen andere Personen zu befürchten ist, so kann die Strafe eines qualificirten Diebstahls den Thäter eben so wenig treffen, als wenn der Gehülfe zum Diebstahl bewaffnet ist, der Thäter aber nicht[16]). Denn es ist „eyner vergewaltigung und ver-

16) Auch wenn man sich den Fall so denkt, daß der Thäter den Gehülfen zur Bewaffnung vermocht, um ihn, den Thäter, zu vertheidigen, gilt dasselbe. Denn die objective Gefährlichkeit besteht hier nur zwischen dem Gehülfen und dem Bedrohten. — Hat aber der Thäter den Gehülfen vermocht, statt seiner das Einbrechen und Einsteigen zu übernehmen, so ist die Geflissenheit der That auch in Ansehung des Thäters vorhanden.

letzung" nur „zu besorgen" (P. G. O. Art. 159.) von dem Gehülfen [17]). Die Gefährlichkeit ist hier (und zwar in Ansehung des Falles der Bewaffnung unzweifelhaft) ein von der Art und Weise der Begehung der That selber **trennbares** Moment, welches nur in der Person des Gehülfen angetroffen wird, und dieser ist als Gehülfe zum **bewaffneten** Diebstahl zu betrachten, obgleich ein solcher **gar nicht begangen** worden. — Eben so kann denn auch auf der andern Seite ein blos persönliches Verhältniß des Thäters, welches sein Verbrechen zu einem qualificirten macht, die Strafbarkeit des Gehülfen nicht erhöhen; der Fremde, welcher einem Verwandten des Getödteten beim Morde hilft, ist nur nach positiver singulairer Vorschrift [18]), nicht aber nach allgemeiner Regel [19]) ein Gehülfe beim Parricidium. Eben so kann derjenige, der zu einem s. g. delictum proprium Hülfe leistet,

---

17) Z. B. A. will einen bestimmten Diebstahl auf irgend eine Weise verüben; B. verspricht ihm Beistand. Bei der Verabredung über die Ausführung erklärt B. sich bereit, das Erbrechen und Einsteigen zu übernehmen, dem A. die ergriffenen Gegenstände hinauszureichen, seiner Sicherheit wegen aber sich bewaffnen zu wollen. Angenommen nun, daß A. dem B. zu dem einen wie zu dem andern veranlaßt, so ist er (nach der richtigen im §. 4. genannten Ansicht) gewiß Thäter eines Diebstahls durch Einbruch und Einsteigen; in Beziehung auf die Bewaffnung kann er aber nur intellectueller Urheber seyn, weil dieselbe auf die Vollbringung des Diebstahls nicht hinwirkt. Diese intellectuelle Urheberschaft kann fehlen, ohne daß das Verhältniß beim Diebstahl selber verändert wird, während es beim Einbrechen und Einsteigen unmöglich ist, sich den A. als Thäter dieses Diebstahls, und dennoch nur als Thäter eines gemeinen Diebstahls zu denken. Hätte der Gehülfe B. den von ihm allein ausgeführten Plan des Einsteigens angegeben, und den Thäter A. zur Einwilligung vermocht, so würde er freilich auch als intellectueller Urheber in Ansehung dieses Moments zu betrachten seyn, aber damit die Lage des A. überall nicht geändert werden.

18) Vgl. oben §. 3. Not. 14.

19) Diese bestätigt das Gesetzb. für Luzern. Vgl. oben §. 2. Not. 7.

nicht nach der Strafbarkeit des Thäters beurtheilt werden, weil diese hier immer von besonderen persönlichen Verhältnissen des letztern abhängt; ja, wenn dasselbe nicht zugleich ein delictum commune in sich faßt, also eigentlich nur ein gesetzlich ausgezeichnetes, oder besser vielleicht ein rein besonderes Verbrechen ist, so ist überall keine Beihülfe bei demselben möglich. Denn die Verbrechen dieser Art sind Verletzungen von Amts- oder Dienstpflichten, welche einzig und allein von derjenigen Person begangen werden können, welche in dem speciellen Amts- oder Dienstverhältnisse steht, woraus für sie diese Pflichten entspringen. Selbst eine Person, welche in einem ganz gleichen Verhältnisse stände, würde keine strafbare Beihülfe leisten können [20]). Ein Kassenbeamter, welcher einem andern, der eine von der seinigen getrennte Kassenverwaltung hätte, zu einem s. g. crimen de residuis behülflich wäre, ein Soldat, welcher dem andern die Desertion erleichterte, würde in keinem andern Verhältnisse bei dieser Beihülfe stehen, als eine Privatperson, weil es nicht seine eigne Amts- oder Dienstpflicht wäre, zu deren Verletzung er behülflich gewesen, er würde eben so wenig, als die Privatperson, rechtlich als Gehülfe bei einer verbrecherischen Handlung zu betrachten seyn [21]). — Anders ist es natürlich, wenn Beihülfe für solche Fälle als ein besonderes Vergehen erklärt ist [22]). — Gemeinrechtlich aber kann beim s. g. delictum proprium nur Beihülfe

---

20) Das Würtemb. Str. G. B. Art. 404. schließt nur den „der nicht im öffentlichen Dienste angestellt ist" hier von der Beihülfe am Dienstvergehen aus.

21) In Roßhirt's ꝛc. Zeitschr. für Civ. und Crim. Recht III. S. 137. Not. 119. ist diese Ansicht noch nicht mit Bestimmtheit aufgestellt, sondern nur ein Beispiel von der Sonderbarkeit einer solchen Beihülfe angeführt.

22) Wie z. B. die Beihülfe zur Desertion, im Oesterr. G. B §. 199. 200. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 476 ff.

Statt finden, wenn es zugleich ein delictum commune in sich enthält, und es ist dann ihre Strafbarkeit nach der des letztern zu beurtheilen [23]). — In diesem Falle kann selbst ein Beamter als Gehülfe bei einem Amtsvergehen zu betrachten seyn, ohne daß der Thäter ein solches begeht, z. B. wenn er ohne eigennützige Absicht und ohne positive Thätigkeit wissentlich einen Amtsuntergebenen in der Meinung läßt, daß ein gegen diesen von einer Privatperson betrüglich erhobener Anspruch, von ihm, dem Beamten, als rechtmäßig anerkannt und geschützt werden werde. — Denn da die unerlaubte Handlung, ohne welche die Amtspflicht nicht verletzt worden, ihren Grund in dem Grade in der Thätigkeit der Privatperson hatte, daß sie ohne diese überall nicht in's Daseyn treten können, so kann der Beamte hier nicht als Thäter angesehen werden [24]).

§. 6.

Wenn aber auch die Strafbarkeit der Beihülfe, sobald der Thäter nur für die Herstellung des objectiven Thatbestandes eines Verbrechens gewirkt, durch dessen persönliche Unfähigkeit das Verbrechen zu begehen nicht ausgeschlossen wird [25]); so ist dies doch anders, wenn der Thäter einen Rechtfertigungsgrund für seine That hat, welche das Verbrechen ausschließt. Man wird die Regel so stellen dürfen, daß zwar nicht die Straflosigkeit des

---

23) So auch nach Würtemb. Str. G. B. Art. 404.

24) Jede negative Beihülfe durch Pflichtverletzung wird übrigens immer eine besondere Beweisführung der auf das Hervorbringen der bestimmten verbrecherischen That gerichteten Absicht fordern, für welche das Unterlassen nicht einmal eine Prämisse bilden kann, und sie wird daher in der Regel auch nur als Pflichtverletzung gestraft werden können, von welchem Gesichtspunkte aus sie auch nur behandelt wird im Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 82.

25) Vgl. oben §. 3. Not. 13.

Thäters, wohl aber die ihm zur Seite stehenden Rechtfer-
igungs- und Entschuldigungsgründe, die strafbare Bei-
ülfe ausschließen, und zwar selbst dann, wenn sie in der
Person des Gehülfen, diese abgesehen von der Eigenschaft
ls Gehülfe betrachtet, nicht vorhanden sind; jedoch nur,
venn der Gehülfe ihr Daseyn bei dem Thäter kennt, und
ie in der Erreichung solcher Zwecke bestehen, für welche
uch dem Gehülfen zu streben erlaubt ist, und auf diese
Weise der Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund des
Thäters dem Gehülfen als solchem mit diesem gemein-
am wird. — Daher muß man den, der bei einer Töd-
ung aus Nothwehr Hülfe leistet [26]), der einem Scharf-
ichter mit dessen Willen bei einer ihm obliegenden Lebens-
eraubung behülflich ist, von strafbarer Beihülfe frei-
rechen, nicht aber, wenn man Civilpersonen von der
heilnahme am Kriege für ausgeschlossen erklärt, die-
nige Civilperson, welche einem Soldaten, auch wenn auf
essen Verlangen [27]), zur Tödtung eines feindlichen Sol-
aten behülflich ist. — Eben so muß man denjenigen,
er, selber ohne Noth, zu einem Diebstahl aus Hungers-
oth Beihülfe leistet, von dem Verbrechen der Beihülfe
eisprechen, selbst wenn er im Stande gewesen wäre, die
Noth des Thäters auf andere Weise zu heben [28]). — Da-

---

26) Vgl. P. G. O. Art. 150. Würtemb. Str. G. B. Art. 104.

27) Daß das Verlangen des Soldaten nichts ändert, liegt darin, daß es die Theilnahme am Kriege nicht rechtfertigen kann; das Verlangen des Scharfrichters rechtfertigt aber den Gehülfen, wenn man nämlich davon ausgeht, daß ihm ausschließlich die Sorge übertragen sey, die vorzunehmende Lebensberaubung zu bewerkstelligen. Uebrigens ist hier von der Hülfe bei der Tödtung selber die Rede. Vgl. unten §. 9. Not. 36.

28) Wer einem Andern in der Nothwehr beisteht, und die Wahl hat, ob er ihm zur Tödtung des Angreifers behülflich seyn, oder ihn dessen Angriff durch Hinwegführen entziehen will; wird die Hülfe zur Tödtung nicht straflos leisten können, weil die P. G. O. Art. 140. dem Angegriffenen nur, wenn er nicht ent-

hingegen können solche Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe des Gehülfen nie dem Thäter gemeinsam werden, wenn sie auch dem Gehülfen zu Gute kommen. Der Soldat, welcher bei dem unerlaubten Angriffe einer Civilperson auf einen Feind behülflich ist, derjenige, welcher aus Hungersnoth bei einem strafbaren Diebstahl Hülfe leistet, kann selber nicht strafbar seyn, aber der Thäter bleibt es, auch wenn er weiß, daß der Gehülfe nicht verbrecherisch handelt.

§. 7.

Eine Verschiedenheit zwischen den Strafbestimmungen, nach denen die Handlung des Thäters und die des Urhebers zu beurtheilen ist, kann nun, abgesehen von den Momenten, welche dem subjectiven Thatbestande angehören, wie dolus und culpa und Nichtkenntniß der That des Einen von Seiten des Andern, ihren Grund nur haben:

1) in subjectiven Verhältnissen, es sey des Thäters oder des Gehülfen, a) in Beziehung auf den Verletzten oder den möglicherweise zu Verletzenden oder Bedrohten, oder b) wegen früher begangener Verbrechen, — von denen eine größere oder geringere Strafbarkeit abhängt; oder
2) in solchen die Person betreffenden Umständen, die entweder a) die Strafbarkeit des Thäters oder des Gehülfen ausschließen, oder b) den einen oder andern Theil wegen seiner Wirksamkeit rechtfertigen oder entschuldigen.

---

fliehen kann, die Tödtung gestattet, und diese Vorschrift sich auf die Art und Weise der Nothwehr bezieht. — Der Mangel an anderen Abwendungsmitteln der Hungersnoth ist hingegen, eben so wie bei der Nothwehr der Angriff, nur Ursache des Daseyns des Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrundes, und diese genügt, wenn sie nur in der Person des Thäters vorhanden ist.

So lange man nun blos auf dasjenige sieht, was dem Thäter und dem Gehülfen in der That gemein ist, nämlich auf den objectiven Thatbestand, so kommt es auf derartige Verschiedenheiten gar nicht an, sondern nur darauf, ob der Gehülfe mehr oder weniger für die Hervorbringung dieses Thatbestandes gethan. Erst wenn es sich um das Vergehen selber, um das Mißverhältniß jedes Einzelnen von ihnen zur Rechtsnorm, fragt, kommen jene Momente in Betracht. — Nennen wir nun das Verbrechen, in sofern es nach den allgemein für dasselbe geltenden Grundsätzen beurtheilt wird (Gattungsverbrechen), ein nicht ausgezeichnetes, wenn es hingegen nach besonderen Grundsätzen beurtheilt wird, ein ausgezeichnetes, und übertragen diese Bezeichnungen auf die thätigen Subjecte, so kann:

1) dem nicht ausgezeichneten Thäter: a) ein nicht ausgezeichneter, und b) ein ausgezeichneter Gehülfe zur Seite stehen, und
2) mit dem ausgezeichneten Thäter, sowohl a) ein ausgezeichneter, als auch b) ein nicht ausgezeichneter Gehülfe concurriren.

Die Unterscheidung dieser verschiedenen Gehülfen läßt sich nach einem zweifachen Grunde aufstellen:

A. nach dem Verhältnisse ihrer Strafbarkeit zu der des concreten Thäters, und
B. nach dem Verhältnisse ihrer Strafbarkeit zu der des Verbrechens in abstracto, seinem Gattungsbegriffe nach.

Nimmt man den erstern Grund an, so sind die sub 1. b. und sub 2. b. genannten, nimmt man aber den zweiten an, die sub 1. b. und sub 2. a. genannten, ausgezeichnete Gehülfen; während der sub 1. b. immer ausgezeichnet ist, wird der sub 1. a. es nie; nur 2. a. und b. wechseln.

Findet man nun die Strafbarkeit der Beihülfe darin, daß der Gehülfe dem Thäter behülflich gewesen, sich in ein Mißverhältniß zur Rechtsnorm zu setzen, so wird man den Gehülfen immer nach dem Strafmaaße beurtheilen, welches den concreten Thäter trifft, und den ersten Eintheilungsgrund vorziehen. — Sieht man aber darauf, welche Strafe dem Gehülfen getroffen haben würde, wenn er im concreten Falle der Thäter gewesen wäre, so verdient die letztere den Vorzug. — Nimmt man aber die letztere Ansicht an, ohne der Strafe, welche den concreten Thäter trifft, irgend einen Einfluß auf die des Gehülfen zu gestatten, so wird man den erstern Eintheilungsgrund für unrichtig und den letztern für überflüssig erklären, und somit sämmtliche Eintheilungen aufgeben müssen.

§. 8.

In der gemeinrechtlichen Theorie scheint man zwischen beiden Ansichten geschwankt, oder beide mit einander zu verbinden gestrebt zu haben. Nach Konopak[29]) ist ein besonderer Gehülfe derjenige, bei dessen Handlung sich ein besonderer Umstand findet, welcher, wenn er bei dem Vergehen des Thäters sich fände, dasselbe von der Gattung scheiden würde, also nur der nach jedem Eintheilungsgrunde ausgezeichnete Gehülfe sub 1. b. — Indeß zieht er doch auch wiederum den Gehülfen sub 2. a. zum besondern, indem er es für nicht erforderlich erklärt, daß das Moment, welches den Gehülfen zum besondern mache, auch beim Thäter wirklich vorhanden sey, also zugibt, daß es auch bei diesem vorhanden seyn könne, ohne dem Gehülfen die Eigenschaft eines besondern zu rauben; ja etwas Aehnliches widerfährt dem Gehülfen sub 2. b., indem in dieser Beziehung nur hervorgehoben wird, daß das beim Thäter vorhandene auszeich-

29) Arch. des Crim. R. VII. S. 297 ff.

nende Moment auf die Strafbarkeit des Gehülfen keinen Einfluß habe, wenn er es nicht kenne, woraus zu folgen scheint, daß der Einfluß Statt finde, wenn er es kenne, und er dann als besonderer Gehülfe zu behandeln sey. — Sonach gestattet er nicht blos der Auszeichnung vom Gattungsverbrechen, welche sich nur beim Gehülfen, sondern auch derjenigen, welche sich (mit seinem Wissen) nur beim Thäter findet, einen Einfluß auf die Strafbarkeit des Gehülfen. — Nach Grolman [30]) ist der Gehülfe sub 1. b. und sub 2. a. ein specieller, nach Feuerbach [31]) aber der sub 2. a. ein genereller, und nur der sub 1. b. so wie der sub 2. b. ein specieller. — Ersterer geht bei der Eintheilung ersichtlich von dem §. 7. sub B., letzterer von dem daselbst sub A. angegebenen Grunde aus [32]); Konopak dagegen vermischt beide. — Eine Vereinigung dieser Eintheilungen scheint sich bewerkstelligen zu lassen, wenn man unterscheidet:

1) den sub 2. a. genannten Gehülfen, z. B. den Verwandten beim Verwandtenmorde, als qualificirten; und im Gegensatze davon
2) jeden andern Gehülfen, der sich in den fraglichen Momenten vom Thäter unterscheidet, als einfachen aufstellt, welcher dann entweder a) der sub 1. b. genannte, z. B. der Verwandte bei einem einfachen Morde an seinem Verwandten, ein besonderer Gehülfe; oder b) der sub 2. b. genannte, z. B. ein Extraneus bei einem Verwandtenmorde, ein allgemeiner Gehülfe ist. — Endlich ist dann
3) der Gehülfe sub 1. a., z. B. ein Extraneus bei einem einfachen Morde, ein genereller.

30) Grundf. der Crim. R. W. 3te Ausg. §. 36.

31) Lehrb. §. 52.

32) Vgl. auch Roßhirt ꝛc. Zeitschrift a. a. O. S. 138. Not. 122. 123.

XVII.

Ueber die an einem Einwilligenden verübte Tödtung.

Von

Abegg.

Bei mehreren Gelegenheiten habe ich die Ansicht ausgesprochen und durch die Zeugnisse, welche das positive Recht darbietet, so wie aus allgemeinen Gründen zu beweisen gesucht, daß die meisten Fälle angeblich erlaubter oder strafloser Tödtungen, die bis vor Kurzem noch in den Lehrbüchern des Strafrechts angeführt zu werden pflegten, entweder überhaupt nicht als solche gelten könnten, oder früheren Perioden eines noch nicht ausgebildeten und im Uebergange befindlichen Rechtszustandes angehörten [1]). Wenn es mir zu meiner Genugthuung gelungen ist, für die wichtigsten Sätze die Zustimmung der Kenner zu erlangen [2]), so sind doch einige Ausnahmen, die ich nicht als solche gelten lassen kann, theilweise von Anderen in Schutz

1) In der Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen, in meinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 62.

2) S. Feuerbach's Lehrbuch, 12te von Mittermaier besorgte Ausgabe §. 33 f. und Anmerkungen dazu. Heffter Lehrbuch, 2te Ausgabe §. 37. 230.

daß die Fälle, wo auf beiden, und diejenigen, wo nur auf Einer Seite sich die Auszeichnung findet, nicht scharf gesondert sind.

§. 9.

Ob nun diese Eintheilungen überall einen praktischen Werth haben, das hängt von der Beantwortung der Frage ab: ob subjective Verhältnisse, die sich bei dem Thäter, mit Wissen des Gehülfen, finden, und auf des erstern Strafbarkeit Einfluß haben, denselben Einfluß auf die Strafbarkeit des Gehülfen äußern? Man könnte für die Bejahung sagen: es sey z. B. doch weit abscheulicher, dafür zu wirken, daß jemand einen Verwandtenmord, als daß er einen einfachen Mord begehe; einmal wegen der Schwere des Verbrechens, welches der Thäter auf sich lade, anderntheils wegen der größern Kränkung des Verletzten, in sofern sich nämlich die Umstände so gestalteten, daß er sie zu empfinden im Stande sey. — Der erstere Grund fällt aber hinweg, wenn die Beihülfe kein Vergehen gegen den Thäter ist, und dieser ungeachtet der Beihülfe dennoch immer selbständig der Thäter bleibt; der zweite Grund ist jedenfalls nur ein moralischer, und das Gefühl einer größern Kränkung bei dem Verletzten (welches auch überall nicht vorhanden seyn kann, wenn er etwa mit Haß und Verachtung, statt mit Liebe, gegen seinen Verwandten erfüllt war) vergrößert damit noch nicht die Verletzung im rechtlichen Sinne von Seiten desjenigen, der sie herbeiführte oder zu ihrer Herbeiführung beitrug. Das verwandtschaftliche Verhältniß, welches zwischen dem Thäter und seinem Verwandten, an dem das Verbrechen verübt werden soll, besteht, wird dem Gehülfen dadurch nicht gemeinschaftlich, daß er weiß, er trage zu dieser Verletzung bei. Eben dasselbe gilt dann auch von sonstigen persönlichen Verhältnissen des Thäters, welche auf seine

schlossen wird), sondern die vorsetzlichen und absichtlichen Tödtungen zu stellen sind, die mit der Benennung des Mordes hervorgehoben werden. Allein eine solche Betrachtung faßt die Sache nur von der äußern Erscheinung auf; untersucht man tiefer, so muß auf die zu Grunde liegende Idee zurückgegangen werden. Nicht nur dem Staate und der die Gerechtigkeit behauptenden Gewalt ist eine nothwendige Grenze in dieser Hinsicht gesetzt, sondern auch dem unter dem Gesetz stehenden Staatsangehörigen, überhaupt dem Einzelnen. Jeder soll wissen und dieses Bewußtseyn als unerschütterliche Ueberzeugung festhalten, daß die Tödtung des Nebenmenschen — Nothstand und was dieser als Folge mit sich führt, abgerechnet — unerlaubt und ein schweres Verbrechen sey. Zwar kann das Strafrecht nicht auf die Gesinnung einwirken und nicht das Mittel der Volkserziehung seyn: aber es darf und muß Grundsätze und Gesinnungen voraussetzen und anerkennen, welche der Religion und Moral angehören; — und nicht ohne großen Nachtheil wird die Gesetzgebung solchen anzuerkenenden wesentlichen Bestimmungen entgegentreten, und die Meinung erwecken, oder die bei Einzelnen etwa vorhandene unterhalten, als sey das über alle Privatverfügung des Individuums erhabene Gesetz und das Recht — hier in der Gestalt des Daseyns — des Lebens nicht ein heiliges und unverletzliches. Wird mit vollem Recht in unseren Gesetzgebungen die unbedingte Nothwendigkeit der Herrschaft der objectiven Rechtsgrundsätze gegen die möglicherweise davon abweichende subjective Ansicht und Bestimmung ausgesprochen, so daß die Uebertretung des Strafgesetzes nimmermehr durch die Berufung auf solche individuelle Meinung entschuldigt werden kann, die der Einzelne wirklich hegt, oder sich etwa nach dem ehemaligen System des Probalismus zurecht macht, — als könne das im Gesetze Verbotene und Verpönte nach der Religion

dieser Unterscheidungen in den Strafgesetzbüchern ist also nicht als ein Verlust zu betrachten, wiewohl eine unzweideutige Bestimmung für die Beurtheilung der Strafbarkeit der Gehülfen im Allgemeinen noch zu wünschen ist.

Diener des Mörders, der sie holt, wenn auch bei der Theilnahme an der That selber der Befehl des Herrn ihn nicht entschuldigen könnte.

XVII.

Ueber die an einem Einwilligenden verübte Tödtung.

Von

Abegg.

Bei mehreren Gelegenheiten habe ich die Ansicht ausgesprochen und durch die Zeugnisse, welche das positive Recht darbietet, so wie aus allgemeinen Gründen zu beweisen gesucht, daß die meisten Fälle angeblich erlaubter oder strafloser Tödtungen, die bis vor Kurzem noch in den Lehrbüchern des Strafrechts angeführt zu werden pflegten, entweder überhaupt nicht als solche gelten könnten, oder früheren Perioden eines noch nicht ausgebildeten und im Uebergange befindlichen Rechtszustandes angehörten [1]). Wenn es mir zu meiner Genugthuung gelungen ist, für die wichtigsten Sätze die Zustimmung der Kenner zu erlangen [2]), so sind doch einige Ausnahmen, die ich nicht als solche gelten lassen kann, theilweise von Anderen in Schutz

1) In der Revision der Lehre von den angeblich straflosen Tödtungen, in meinen Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft S. 62.

2) S. Feuerbach's Lehrbuch, 12te von Mittermaier besorgte Ausgabe §. 33 f. und Anmerkungen dazu. Heffter Lehrbuch, 2te Ausgabe §. 37. 230.

Gnade anweisen zu müssen glaube. Demnach scheint mir auch kein Bedürfniß zu einer allgemeinen Bestimmung in dem gemeinen Strafgesetzbuch — im Gegensatz zu dem militärischen — vorhanden zu seyn.

Eine fernere Anwendung könnte in Beziehung auf den Arzt vorkommen, welcher einen unrettbar Kranken behandelt und durch schleunigere Herbeiführung des Endes denselben seiner Leiden zu entziehen sucht. Dieser Fall kann häufiger geboten werden, obschon es erklärlich scheint, daß Handlungen dieser Art, die in einer nicht so sichtbaren Einwirkung bestehen, wie in der Regel jene unmittelbar vorher erwähnte Tödtung, kaum zur Kenntniß des Gerichts kommen und nicht leicht auch nur den Verdacht aufkommen lassen, welcher ein amtliches Einschreiten gebieten dürfte. Das voraussichtliche Ende des Lebens eines solchen Kranken, die Mittheilung eines tödtenden Stoffes (der hier bei gegebenen Voraussetzungen nicht stets Gift zu seyn braucht) in Form einer Arznei, die Vermuthung pflichtmäßiger Erfüllung der ärztlichen Obliegenheiten, werden in der Regel den Verdacht einer andern als natürlichen Todesart entfernen.

Es fehlt daher an einer genügendern Erfahrung, um behaupten zu können, daß solche Handlungen öfter Statt finden, oder sie zu läugnen. Die Veranlassung tritt aber gewiß nicht selten ein, und es mag nicht stets der Versuchung widerstanden werden, etwas zu thun, was nicht für Unrecht gehalten wird. Ist aber der Arzt berechtigt, sich durch jene Gründe bestimmen zu lassen und kann er damit sein Gewissen beruhigen? Diese Frage muß nach dem positiven Rechte, der Religion und Moral verneinend beantwortet werden. Ich muß hiefür noch einen besondern Grund geltend machen, der früher von mir noch nicht angeführt worden, und überhaupt der Aufmerksamkeit der Rechtsgelehrten entgangen ist.

schlossen wird), sondern die vorsetzlichen und absichtlichen Tödtungen zu stellen sind, die mit der Benennung des Mordes hervorgehoben werden. Allein eine solche Betrachtung faßt die Sache nur von der äußern Erscheinung auf; untersucht man tiefer, so muß auf die zu Grunde liegende Idee zurückgegangen werden. Nicht nur dem Staate und der die Gerechtigkeit behauptenden Gewalt ist eine nothwendige Grenze in dieser Hinsicht gesetzt, sondern auch dem unter dem Gesetz stehenden Staatsangehörigen, überhaupt dem Einzelnen. Jeder soll wissen und dieses Bewußtseyn als unerschütterliche Ueberzeugung festhalten, daß die Tödtung des Nebenmenschen — Nothstand und was dieser als Folge mit sich führt, abgerechnet — unerlaubt und ein schweres Verbrechen sey. Zwar kann das Strafrecht nicht auf die Gesinnung einwirken und nicht das Mittel der Volkserziehung seyn: aber es darf und muß Grundsätze und Gesinnungen voraussetzen und anerkennen, welche der Religion und Moral angehören; — und nicht ohne großen Nachtheil wird die Gesetzgebung solchen anzuerkenenden wesentlichen Bestimmungen entgegentreten, und die Meinung erwecken, oder die bei Einzelnen etwa vorhandene unterhalten, als sey das über alle Privatverfügung des Individuums erhabene Gesetz und das Recht — hier in der Gestalt des Daseyns — des Lebens nicht ein heiliges und unverletzliches. Wird mit vollem Recht in unseren Gesetzgebungen die unbedingte Nothwendigkeit der Herrschaft der objectiven Rechtsgrundsätze gegen die möglicherweise davon abweichende subjective Ansicht und Bestimmung ausgesprochen, so daß die Uebertretung des Strafgesetzes nimmermehr durch die Berufung auf solche individuelle Meinung entschuldigt werden kann, die der Einzelne wirklich hegt, oder sich etwa nach dem ehemaligen System des Probalismus zurecht macht, — als könne das im Gesetze Verbotene und Verpönte nach der Religion

weniger ausgeschlossen, als deren übriger Inhalt, gewissenhaft aufgefaßt, schon jenes Verbot nothwendig in sich begreift. Wir dürfen bei den Fortschritten der Gesittung nicht zugeben, daß das allgemeine Rechtsgefühl und Bewußtseyn — ich möchte sagen das allgemeine Gewissen — jetzt weniger streng sey, als in der Periode der Entstehung und Ausbildung jenes Eides. Wohl aber könnte eine gesetzliche Bestimmung, die sich in neueren Entwürfen findet, zu der Ansicht führen, es sey solcher Eingriff in die göttliche Weltordnung und in den Gang der Vorsehung, ein minder verwerflicher. Und in der That, wer mag in beiden Fällen anscheinender Unrettbarkeit und der Fruchtlosigkeit anzuwendender Hülfsmittel mit redlichem Gewissen behaupten, daß solche Meinung die wahre sey, und sich dadurch zu dem Aeußersten bestimmen lassen? Die Gesetze erkennen — indem sie doch überhaupt Strafe hiefür androhen, die Widerrechtlichkeit solcher eigenmächtigen, wenn auch wohlgemeinten, Verfahrensweise an. Aber man sollte hier nicht die Sache nur halb thun, und durch Verwechslung der zu unterscheidenden Gebiete des Rechts und der Gnade Folgen herbeiführen, die nicht nur für die gewiß seltenen einzelnen Fälle gefährlich, sondern weit mehr wegen der Erweckung richtiger Ansichten für die Moralität des Volkes bedenklich erscheinen.

S. 434 dieses Aufsatzes ist die letzte Note (3) zu streichen.

XVIII.

Die Todesstrafe

nach

dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

§. I. Einleitung.

Der Ernst der Frage, ob die Todesstrafe in den Gesetzen noch beibehalten, oder ob die bürgerliche Gesellschaft einer der mächtigsten Waffen, der sie sich seit Jahrtausenden bediente, beraubt werden soll, wird mit jedem Tage gesteigert. Die Seltenheit, mit welcher diese Strafart angewendet wird, veranlaßt die Frage, ob nicht der Staat auch ohne dies Mittel bestehen kann? — Die Zahl der Stimmen, welche in den Versammlungen der Vertreter des Volkes für die Aufhebung der Todesstrafe sich aussprechen, lehrt, daß die öffentliche Stimme immer mehr zu Zweifeln gegen die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Strafe kommt. Die Erscheinungen bei bevorstehenden Hinrichtungen, so wie die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Vollziehung der Todesstrafe sind noch mehr geeignet, den Forscher zum ernsten Nachdenken aufzufordern. Sie zeigen, daß das menschliche Gemüth ein unergründ-

Gnade anweisen zu müssen glaube. Demnach scheint mir auch kein Bedürfniß zu einer allgemeinen Bestimmung in dem gemeinen Strafgesetzbuch –– im Gegensatz zu dem militärischen — vorhanden zu seyn.

Eine fernere Anwendung könnte in Beziehung auf den Arzt vorkommen, welcher einen unrettbar Kranken behandelt und durch schleunigere Herbeiführung des Endes denselben seiner Leiden zu entziehen sucht. Dieser Fall kann häufiger geboten werden, obschon es erklärlich scheint, daß Handlungen dieser Art, die in einer nicht so sichtbaren Einwirkung bestehen, wie in der Regel jene unmittelbar vorher erwähnte Tödtung, kaum zur Kenntniß des Gerichts kommen und nicht leicht auch nur den Verdacht aufkommen lassen, welcher ein amtliches Einschreiten gebieten dürfte. Das voraussichtliche Ende des Lebens eines solchen Kranken, die Mittheilung eines tödtenden Stoffes (der hier bei gegebenen Voraussetzungen nicht stets Gift zu seyn braucht) in Form einer Arznei, die Vermuthung pflichtmäßiger Erfüllung der ärztlichen Obliegenheiten, werden in der Regel den Verdacht einer andern als natürlichen Todesart entfernen.

Es fehlt daher an einer genügendern Erfahrung, um behaupten zu können, daß solche Handlungen öfter Statt finden, oder sie zu läugnen. Die Veranlassung tritt aber gewiß nicht selten ein, und es mag nicht stets der Versuchung widerstanden werden, etwas zu thun, was nicht für Unrecht gehalten wird. Ist aber der Arzt berechtigt, sich durch jene Gründe bestimmen zu lassen und kann er damit sein Gewissen beruhigen? Diese Frage muß nach dem positiven Rechte, der Religion und Moral verneinend beantwortet werden. Ich muß hiefür noch einen besondern Grund geltend machen, der früher von mir noch nicht angeführt worden, und überhaupt der Aufmerksamkeit der Rechtsgelehrten entgangen ist.

Der Eid des Hippokrates, welchen die Aerzte zu leisten hatten, nimmt jene Handlung unbedingt unter die verbotenen auf:

„Ich schwöre — daß ich Keinem, auch nicht auf seine Bitten, eine tödtliche Arznei reichen, noch dazu rathen werde." [6])

Gesetzt auch, die Aechtheit der ganzen Hippokratischen Eidesformel, welche sich in den gewöhnlichen Ausgaben der Werke desselben und auch besonders abgedruckt findet [7]), für die sich gelehrte Kenner der Geschichte der Medicin erklärt haben, könne bestritten, und, worüber man einverstanden ist, es könne zugegeben werden, daß der Eid in der Folge mehrere Zusätze erhalten habe, worüber ich auf die bei Stäudlin angeführten literarischen Nachweisungen verweise [8]): so folgt doch unzweifelhaft aus diesem lange Zeit hindurch gebräuchlich gebliebenen Eide soviel, daß man frühzeitig die Verwerflichkeit einer solchen Handlungsweise eingesehen und die Vermeidung derselben als eine heilige Pflicht des Arztes aufgestellt habe. Dabei müssen wir denn auch stehen bleiben. Wenn jetzt eine andere Formel und ein theilweise anderer Inhalt des Eides der Aerzte im Gebrauch ist, und jener Punkt nicht mehr besonders hervorgehoben wird, so darf daraus kein Schluß auf eine entgegengesetzte Ansicht der Zulässigkeit solcher Lebensabkürzung gemacht werden. Was sich von selbst versteht, bedarf nicht einer ausdrücklichen Angabe, und wird durch das Uebergehen in der Eidesformel um so

6) Ich gebe hier die deutsche Uebersetzung nach Stäudlin Geschichte der Vorstellungen und Lehren vom Eide. Göttingen 1824. S. 45.

7) Hippocratis Magni ὅρκος sive jusjurandum recensitum et libro commentario illustratum a Jo. Henr. Meibomio. Lugd. Batav. 1643.

8) a. a. O. S. 45. 46. Not. 1—5.

weniger ausgeschlossen, als deren übriger Inhalt, gewissenhaft aufgefaßt, schon jenes Verbot nothwendig in sich begreift. Wir dürfen bei den Fortschritten der Gesittung nicht zugeben, daß das allgemeine Rechtsgefühl und Bewußtseyn — ich möchte sagen das allgemeine Gewissen — jetzt weniger streng sey, als in der Periode der Entstehung und Ausbildung jenes Eides. Wohl aber könnte eine gesetzliche Bestimmung, die sich in neueren Entwürfen findet, zu der Ansicht führen, es sey solcher Eingriff in die göttliche Weltordnung und in den Gang der Vorsehung, ein minder verwerflicher. Und in der That, wer mag in beiden Fällen anscheinender Unrettbarkeit und der Fruchtlosigkeit anzuwendender Hülfsmittel mit redlichem Gewissen behaupten, daß solche Meinung die wahre sey, und sich dadurch zu dem Aeußersten bestimmen lassen? Die Gesetze erkennen — indem sie doch überhaupt Strafe hiefür androhen, die Widerrechtlichkeit solcher eigenmächtigen, wenn auch wohlgemeinten, Verfahrensweise an. Aber man sollte hier nicht die Sache nur halb thun, und durch Verwechslung der zu unterscheidenden Gebiete des Rechts und der Gnade Folgen herbeiführen, die nicht nur für die gewiß seltenen einzelnen Fälle gefährlich, sondern weit mehr wegen der Erweckung richtiger Ansichten für die Moralität des Volkes bedenklich erscheinen.

S. 434 dieses Aufsatzes ist die letzte Note (3) zu streichen.

XVIII.

Die Todesstrafe
nach
dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

§. I. Einleitung.

Der Ernst der Frage, ob die Todesstrafe in den Gesetzen noch beibehalten, oder ob die bürgerliche Gesellschaft einer der mächtigsten Waffen, der sie sich seit Jahrtausenden bediente, beraubt werden soll, wird mit jedem Tage gesteigert. Die Seltenheit, mit welcher diese Strafart angewendet wird, veranlaßt die Frage, ob nicht der Staat auch ohne dies Mittel bestehen kann? — Die Zahl der Stimmen, welche in den Versammlungen der Vertreter des Volkes für die Aufhebung der Todesstrafe sich aussprechen, lehrt, daß die öffentliche Stimme immer mehr zu Zweifeln gegen die Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit dieser Strafe kommt. Die Erscheinungen bei bevorstehenden Hinrichtungen, so wie die Erfahrungen über die Wirksamkeit der Vollziehung der Todesstrafe sind noch mehr geeignet, den Forscher zum ernsten Nachdenken aufzufordern. Sie zeigen, daß das menschliche Gemüth ein unergründ-

liches Räthsel ist. Während bei der Nachricht einer bevorstehenden Hinrichtung Niemand dem Scharfrichter, der in die Stadt berufen ist, um sein schweres Amt zu vollziehen, eine Wohnung geben, während Niemand seinen Wagen, auf welchem der Verurtheilte, der wegen körperlicher Schwäche nicht gehen kann, zum Richtplatze geführt werden soll, um hohe Geldsummen vermiethen will, strömen Tausende, als wenn sie zum fröhlichen Feste wanderten, an den Platz der Hinrichtung, bezahlen einen bedeutenden Preis, um recht bequem dem schrecklichen Akte zusehen zu können; und wenn am Morgen der Hinrichtung die Nachricht eintrifft, daß der Herrscher dem Zuge seines Herzens gefolgt und den Verbrecher begnadigt habe, ergießt sich die sogenannt gebildete wie die ungebildete Masse in Schmähungen, ärgerlich darüber, daß sie um ein Schauspiel betrogen worden ist. — Wir haben in diesem Archive [1]) über den Stand der Ansichten in Bezug auf die Aufhebung der Todesstrafe statistische und literarische Nachrichten bis zum Jahre 1834 geliefert. Es sey erlaubt, an jenen Aufsatz anzuknüpfen. Der gegenwärtigen Abhandlung soll nachstehender Gang zum Grunde liegen: I. Wieviel Todesurtheile sind in den verschiedenen Staaten seit 1834 gefällt, wieviel sind vollzogen worden und wegen welcher Verbrechen? II. Was ist von Seite der Gesetzgebung in den letzten Jahren in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe geschehen? III. Welches ist das Ergebniß über den Stand der öffentlichen Meinung, wie sie in den Ständeversammlungen in den letzten Jahren in Ansehung der Todesstrafe sich aussprach? IV. Welche Ansichten sind in der Wissenschaft in Bezug auf die Beibehaltung der Todesstrafe herrschend? V. Welche Schlußfolgerungen dürfen aus den vorliegenden Materialien zur Entscheidung der

1) Archiv des Criminalrechts, Neue Folge. Bd. I. Nr. I. u. IX.

Frage gezogen werden: ob die Gesetzgebung von der Drohung der Todesstrafe Gebrauch machen darf?

§. II. Statistische Nachrichten über die seit 1834 in den verschiedenen Staaten gefällten und vollzogenen Todesurtheile.

Was die Zahl der Hinrichtungen in Nordamerika betrifft, so verdanken wir den Mittheilungen von Dr. Julius [2]) interessante Tabellen. Es ergiebt sich daraus, daß in den Jahren 1790 bis 1827 wegen Verbrechen, die gegen den Bund verübt wurden, 40 Hinrichtungen erfolgten. Von Pensylvanien hat Julius mit Recht zwei Zeiträume geschieden, weil 1794 in jenem Staate die große Umwandlung vorging, daß die Todesstrafe nur mehr bei dem Morde des ersten Grades beibehalten wurde. Von 1778 bis 1794 wurden nun von den Gerichtshöfen von Pensylvanien 64 Personen zum Tode verurtheilt und hingerichtet (die meisten wegen Mordes, aber auch 8 wegen Raubes, 17 wegen Einbruchs). Von 1795 an bis 1832 wurden wegen Mordes in Pensylvanien 70 hingerichtet. — Im Staate Massachusetts wurden von 1800 bis 1832 28 von den Gerichtshöfen des Staats zum Tode verurtheilt (18 wegen Mordes, 6 wegen Nothzucht). Vermöge Urtheils der Bundesgerichte wurden in Massachusetts verurtheilt 13. In Maryland kamen von 1786 bis 1835 76 Hinrichtungen vor (darunter bis zum Jahre 1825 54 wegen Mordes, in den Jahren von 1826 bis 1835 10 wegen Mordes, und von 1786 bis 1835 11 wegen Nothzucht).

Zur Ergänzung dieser Nachrichten dienen die in der amerikanischen Zeitschrift mitgetheilten Tabel-

2) Nordamerika's sittliche Zustände, von Julius. Bd. II. S. 95—100. und Tabellen.

In Schottland, von dem wir nur aus dem Jahre
37 Tabellen vor uns liegen haben, stellt sich das
rhältniß noch günstiger. Im J. 1837 wurden nur
Todesurtheile gefällt und 2 vollzogen, beide wegen
ordes.

Von Irland ergiebt sich aus den Tabellen von
357 das Resultat, daß 154 Personen zum Tode verur-
eilt, davon 10 hingerichtet wurden (sämmtlich wegen
ordes).

Die neueste Tabelle von 1839 zeigt 66 Todesurtheile,
n welchen 17 vollzogen wurden (darunter 15 Hinrich-
ngen wegen Mordes auf 30 Verurtheilte). — Wegen
othzucht wurden 1839 13 zum Tode verurtheilt, aber
iner hingerichtet. — Im J. 1838 ergingen in Irland
3 Todesurtheile (darunter 15 wegen Nothzucht). Wie-
ele vollzogen wurden, ist aus den uns vorliegenden Ta-
llen nicht ersichtlich. Einen reichhaltigen Stoff zu Be-
achtungen geben die französischen Strafjustiztabellen
Bezug auf die Anwendung der Todesstrafe. Das
esetzbuch Frankreichs kennt zahlreiche Drohungen jener
trafart; als im J. 1832 die Strafgesetzgebung verbes-
rt werden sollte, blieb man auf halbem Wege stehen; die
odesstrafe blieb noch in vielen Fällen gedroht, wo sie un-
assend ist; man gab aber den Geschwornen das Recht, in
dem Falle über das Daseyn von (angeblichen) Milde-
ungsgründen zu entscheiden, und da wo ihnen die gedrohte
Strafe, die nach dem Gesetze die Schuldigbefundenen
effen würde, zu hart schien, durch den Ausspruch, daß
Milderungsgründe vorhanden seyen, zu bewirken, daß die
erichte eine geringere Strafe aussprechen mußten. Die
ergleichung der Straftabellen lehrt, daß die Geschwornen
n dieser Befugniß vielfach und vorzüglich da Gebrauch
achen, wo die Todesstrafe gesetzlich gedroht ist und in
m Ausspruche des Daseyns von Milderungsgründen ein

Burglary, 515 wegen Hauseinbruchs, 9 wegen Mordes, 240 wegen Raubes und 7 wegen Sodomie Verurtheilte — darunter 9 wegen Brandstiftung, 6 wegen Mordes, 8 wegen Raubes, 3 wegen Sodomie Hingerichtete. Wir werden unten nachweisen, wie die Milde der Strafgesetzgebung in den letzten Jahren sich immer mehr vorzüglich durch Aufhebung der Todesstrafe aussprach. Im Jahre 1836 sind unter den 17 Hingerichteten 8 wegen Mordes, 1 wegen Mordversuchs, 1 wegen Nothzucht, 1 wegen Einbruchs in ein Haus, 4 wegen Raubes, 2 wegen Brandstiftung verurtheilt. — Im J. 1837 sind alle 8 Hingerichtete wegen Mordes verurtheilt. Von 233 wegen Einbruchs in ein Haus zum Tode Verurtheilten sind 126 zu lebenslänglicher, 29 zu 14jähriger, 7 zu 10=, 17 zu 7jähriger Transportation verurtheilt. Wegen Brandstiftung wurden 7 zum Tode verurtheilt. Keiner davon wurde hingerichtet. — Im J. 1838 wurden noch 25 wegen Mordes, 11 wegen Mordversuchs, 3 wegen Sodomie, 7 wegen Nothzucht, 30 wegen Burglary, 35 wegen Raubes, 1 wegen Brandstiftung zum Tode verurtheilt. Die Hingerichteten 6 waren wegen Mordes verurtheilt. Im J. 1839 erfolgten 54 Verurtheilungen zum Tode, 12 wegen Mordes, 12 wegen Mordversuchs mit schwerer Beschädigung, 5 wegen Sodomie, 17 wegen Nothzucht, 1 wegen Einbruches in ein Haus mit Gewaltthätigkeiten, 1 wegen Raubes, 2 wegen Brandstiftung, 4 wegen Aufruhrs und Zerstörung von Gebäuden. Von den 11 Hinrichtungen erfolgten 10 wegen Mordes und 1 wegen Versuchs des Giftmordes an der eigenen Frau. Die Tabellen von 1839 sind doppelt wichtig, da sie auf die Anwendung des neuen Gesetzes von 1837 sich beziehen, durch welches bei so vielen Verbrechen die sonst im Gesetze gedrohte Todesstrafe aufgehoben wurde.

In Schottland, von dem wir nur aus dem Jahre
37 Tabellen vor uns liegen haben, stellt sich das
rhältniß noch günstiger. Im J. 1837 wurden nur
Todesurtheile gefällt und 2 vollzogen, beide wegen
orde s.

Von Irland ergiebt sich aus den Tabellen von
37 das Resultat, daß 154 Personen zum Tode verur-
ilt, davon 10 hingerichtet wurden (sämmtlich wegen
ordes).

Die neueste Tabelle von 1839 zeigt 66 Todesurtheile,
n welchen 17 vollzogen wurden (darunter 15 Hinrich-
ngen wegen Mordes auf 30 Verurtheilte). — Wegen
thzucht wurden 1839 13 zum Tode verurtheilt, aber
ner hingerichtet. — Im J. 1838 ergingen in Irland
Todesurtheile (darunter 15 wegen Nothzucht). Wie-
le vollzogen wurden, ist aus den uns vorliegenden Ta-
llen nicht ersichtlich. Einen reichhaltigen Stoff zu Be-
chtungen geben die französischen Strafjustiztabellen
Bezug auf die Anwendung der Todesstrafe. Das
setzbuch Frankreichs kennt zahlreiche Drohungen jener
rafart; als im J. 1832 die Strafgesetzgebung verbes-
t werden sollte, blieb man auf halbem Wege stehen; die
desstrafe blieb noch in vielen Fällen gedroht, wo sie un-
ssend ist; man gab aber den Geschwornen das Recht, in
em Falle über das Daseyn von (angeblichen) Milde-
ngsgründen zu entscheiden, und da wo ihnen die gedrohte
trafe, die nach dem Gesetze die Schuldigbefundenen
ffen würde, zu hart schien, durch den Ausspruch, daß
ilderungsgründe vorhanden seyen, zu bewirken, daß die
erichte eine geringere Strafe aussprechen mußten. Die
ergleichung der Straftabellen lehrt, daß die Geschwornen
n dieser Befugniß vielfach und vorzüglich da Gebrauch
chen, wo die Todesstrafe gesetzlich gedroht ist und in
Ausspruche des Daseyns von Milderungsgründen ein

willkommenes Mittel finden, die Schuldigen der h
Strafe des Todes zu entziehen.

Wir wollen zuerst die Tabelle der in Frankreich
1833 bis 1838 ergangenen Todesurtheile und der
richtungen mittheilen:

Jahr	Todesurtheile	Hinrichtungen
1833	50	34
1834	21	15
1835	54	39
1836	30	21
1837	33	25
1838	44	34

Die größte Zahl der Verbrechen, wegen welcher di
richtung erfolgte, ist Mord:

1833	25
1834	10
1835	27
1836	17
1837	14
1838	18

Wegen Kindesmordes erfolgten Hinrichtungen:

1833	—
1834	1
1835	1
1836	—
1837	1
1838	2

Wegen Brandstiftung wurden hingerichtet:

1833	2
1834	—
1835	—
1836	—
1837	1
1838	3

Vorzüglich wichtig ist das Verhältniß, in welchem die
schwornen das Daseyn von Milderungsgründen ausspre

tung). — Hingerichtet wurden davon 8 (7 wegen Mordes, 1 wegen Diebstahls mit Tödtung).

Im Jahre 1834 wurden zum Tode verurtheilt 30 (darunter 15 wegen Mordes, 7 wegen Diebstähle verbunden mit Tödtung, 1 wegen Vergiftung, 6 wegen Gattenmordes, 1 wegen Verwandtenmordes). Hingerichtet wurden davon 9.

Eigenthümliche Betrachtungen veranlaßten die Tabellen über die Ursachen der todeswürdigen Verbrechen. Eifersucht ist eine der häufigsten Ursachen des Mordes; nicht weniger kommen regelmäßig in jedem Jahre einige Fälle vor, in welchen der Bruder die Schwester mordet, entweder weil sie ihren Verführer nicht nennen will, oder weil sie wegen ihres liederlichen Lebenswandels der Familie Schande macht, oder wo der Bruder einen Mann mordet, weil er die Ehre seiner Schwester verletzt.

Am meisten verdient der Blick des Forschers auf Toskana gerichtet zu seyn. Wir verdanken der Güte des kürzlich verstorbenen Präsidenten des obersten Gerichtshofes Hrn. Puccini einen merkwürdigen Aufsatz über die Schicksale der Gesetzgebung Toskana's in Ansehung der Todesstrafe [6]). Es ist bekannt, daß Leopold I. die Todesstrafe 1786 aufhob. Unter Ferdinand wurde 1795 diese Strafe wieder eingeführt, aber bis 1808 nur selten erkannt und noch seltener vollzogen. Die kriegerischen Verhältnisse hatten auch die Ruhe Toskana's getrübt. Der rechtmäßige Herrscher kehrte wieder in das Land zurück, das Criminalgesetz von 1795 wurde wieder in das Leben gerufen. Aus der in der Zeitschrift mitgetheilten Tabelle [7]) ergiebt sich, daß von 1814 bis 1816 kein Todesurtheil erging von 1816 bis 1824. 26 Todesurtheile, und von

6) In der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung XII. Nr. 14. S. 223.

7) S. 229.

Keines dieser Urtheile ist vollzogen worden. Die öffentliche Stimme in Belgien spricht sich immer mehr für die Aufhebung der Todesstrafe aus, und die Regierung scheint den Weg zu wählen, der That nach die Todesstrafe abzuschaffen, indem sie kein Todesurtheil vollziehen läßt [4]). Von den 1834 gefällten Todesurtheilen wurden 9 wegen Mordes, 1 wegen Kindesmordes, 1 wegen Tödtung, 2 wegen Brandstiftung, 15 wegen Diebstahls gefällt. Von den 1835 gefällten Todesurtheilen wurden 4 wegen Mordes, 1 wegen Vergiftung, 2 wegen Tödtung, 5 wegen Brandstiftung, 5 wegen Diebstähle erkannt.

In Bezug auf die in Italien gefällten Todesurtheile können wir nur von zwei Staaten Italiens, nämlich von Neapel und von Toskana Mittheilungen machen. Die über Neapel gründen sich auf die höchst interessante, in Neapel officiell bekannt gemachte Criminalstatistik [5]). Im Jahre 1831 wurden in dem Königreiche Neapel zum Tode verurtheilt 79 — im Jahre 1832 109, und zwar 1 wegen Vatermords, 20 wegen Gattenmords, 4 wegen Tödtung anderer Verwandten, 3 wegen Giftmords, 39 wegen Mordes überhaupt, 1 wegen Nothzucht verbunden mit Tödtung, und 41 wegen Diebstähle mit Körperverletzung.

Von den im J. 1831 zum Tode Verurtheilten 79 wurden 29, von den im J. 1832 Verurtheilten 109 23 hingerichtet, und zwar 10 wegen Mordes, 13 wegen Diebstahls.

Im Jahre 1833 wurden zum Tode verurtheilt 95 (1 wegen Vatermords, 28 wegen Gatten- und Verwandtenmords, 37 wegen Mordes überhaupt, 1 wegen Brandstiftung, 25 wegen qualificirten Diebstahls mit Töd-

4) Einen beachtungswürdigen Aufsatz über die Todesstrafe in Belgien von Vischers s. in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. VIII. Nr. IV. S. 118.

5) Quadro statistico generale sull' amministrazione della giustizia penale. Napoli. Vor uns liegen die Tabellen von 1832 bis 1834.

Wenden wir uns an die nördischen Staaten, und zwar an Schweden[11]), so betrug dort die Zahl der vollzogenen Todesurtheile

1830	20
1831	21
1832	17
1833	17
1834	16
1835	16
1836	21
1837	15

Näheres Detail anzugeben sind wir nicht im Stande. Von Dänemark[12]) können wir zwar die Zahl der Todesurtheile nicht angeben; dagegen liegt vor uns die Tabelle über die Zahl der schweren Verbrechen. Wegen vorbedachter Mordthaten wurden verurtheilt 1830. 4, 1831. 9, 1832. 2, 1833. 2, 1834. 5, 1835. 2, 1836. 8; wegen Brandstiftung 1830. 1, 1831. 5, 1832. 4, 1833. 6, 1834. 4, 1835. 3, 1836. 2; wegen Raubes 1831. 2, 1832. 4, 1835. 1.

In Rußland, wovon sehr ausführliche criminalstatistische Tabellen vorliegen[13]), ist kein Todesurtheil anzuführen, da statt der Todesstrafe Verurtheilung nach Sibirien eintritt. Zur Verbannung nach Sibirien, zur

J. 1832 waren im Kirchenstaate 2708 Personen wegen Verbrechen verurtheilt. 580 wegen Tödtung, 277 wegen Verwundung, 46 wegen Raubes, 91 wegen Nothzucht, 275 wegen Einbruchs. Im J. 1835 waren in der Provinz Macerata allein 17 wegen Mordes, 249 wegen Raubes, 299 wegen Verwundung angeklagt.

11) Wir entlehnen diese Notiz aus dem im nächsten Hefte der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung erscheinenden Aufsatz über Schweden, von Hrn. Ziemssen.

12) Angelot in Foelix Revue de legislation. 1840. Juin p. 469.

13) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IX. Nr. 20. und XII. Nr. 2.

1825 bis 1831. 9 Todesurtheile, von allen diesen wurden nur 10 vollzogen; von 1824 bis 1831 fanden zwei Hinrichtungen Statt. — Von den Hingerichteten litten ihre Strafe 6 wegen Raubmordes, 2 wegen Mordes, 1 wegen Gattenmordes, 1 wegen Meuchelmordes. Merkwürdig ist aber, daß seit 1831 in Toskana kein Todesurtheil gefällt wurde. Der Präsident Puccini, dessen Bekanntschaft der Verfasser dieses Aufsatzes in Florenz im Herbste 1839 zu machen die Ehre hatte, bemerkt, daß in dieser Zeit keine große Verbrechen vorkamen, welche die Anwendung des äußersten Strafmittels forderten, daß auch die Zahl der Verbrechen überhaupt sich in Toskana nicht vermehrte, und daß so jene Periode vorbereitet wurde, welche zur allmähligen gesetzlichen Aufhebung der Todesstrafe führt. Wir werden unten anführen, welcher große Schritt hierzu in Toskana durch die Gesetzgebung 1838 geschehen ist. Es ist zu bedauern, daß nicht auch von anderen Staaten Italiens statistische Tabellen über die Strafjustiz vorliegen. Nur einige Notizen, leider nicht mit besonderer Richtung auf erkannte und vollzogene Todesurtheile, liegen vor aus Sardinien[8]), von dem venetianischen Gebiete[9]) und aus dem Kirchenstaate[10]).

8) Abgedruckt in den Annali di Giurisprudenza. Torino 1835. Aprile, p. 361. Darnach wurden im ganzen Königreiche Tödtungen verübt im J. 1831. 91, 1832. 102, 1833. 105, 1834. 99, 1835. 130, 1836. 101, 1837. 84. Straßenräubereien 1831. 149, 1832. 224, 1833. 199, 1834. 196, 1835. 205, 1836. 274, 1837. 309. Verwundungen 1831. 446, 1832. 529, 1833. 581, 1834. 708, 1835. 978, 1836. 832, 1837. 719.

9) In Quadri prospetto statistico delle provincie Venete per quadri. Venezia 1826. p. 164. Es ergiebt sich daraus die merkwürdige Verminderung großer Verbrechen, wenn man das Jahr 1817 mit 1822 u. 1823 vergleicht. 1817 kamen Tödtungen 80, 1823 nur 48 vor. 1817 waren Diebstähle 4784, 1822. 1958, 1823. 1833. Räubereien 1817. 641, 1823. 258. Nothzucht 1817. 53, 1822. 31, 1823. 38.

10) In Bowring report on the statistics of Tuscany, Lucca, the pontifical States. London 1837. p. 91. Im

Wenden wir uns an die nördlichen Staaten, und zwar an Schweden[11]), so betrug dort die Zahl der vollzogenen Todesurtheile

1830	20
1831	21
1832	17
1833	17
1834	16
1835	16
1836	21
1837	15

Näheres Detail anzugeben sind wir nicht im Stande. Von Dänemark[12]) können wir zwar die Zahl der Todesurtheile nicht angeben; dagegen liegt vor uns die Tabelle über die Zahl der schweren Verbrechen. Wegen vorbedachter Mordthaten wurden verurtheilt 1830. 4, 1831. 9, 1832. 2, 1833. 2, 1834. 5, 1835. 2, 1836. 8; wegen Brandstiftung 1830. 1, 1831. 5, 1832. 4, 1833. 6, 1834. 4, 1835. 3, 1836. 2; wegen Raubes 1831. 2, 1832. 4, 1835. 1.

In Rußland, wovon sehr ausführliche criminalstatistische Tabellen vorliegen[13]), ist kein Todesurtheil anzuführen, da statt der Todesstrafe Verurtheilung nach Sibirien eintritt. Zur Verbannung nach Sibirien, zur

J. 1832 waren im Kirchenstaate 2708 Personen wegen Verbrechen verurtheilt. 580 wegen Tödtung, 277 wegen Verwundung, 46 wegen Raubes, 91 wegen Nothzucht, 275 wegen Einbruchs. Im J. 1835 waren in der Provinz Macerata allein 17 wegen Mordes, 249 wegen Raubes, 299 wegen Verwundung angeklagt.

11) Wir entlehnen diese Notiz aus dem im nächsten Hefte der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung erscheinenden Aufsatze über Schweden, von Hrn. Ziemssen.

12) Angelot in Foelix Revue de legislation. 1840. Juin p. 469.

13) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung IX. Nr. 20. und XII. Nr. 2.

Festungsarbeit und Strafdienst wurden von dem Senate verurtheilt 1833 und 1834. 700, im J. 1835. 674, 1836. 700, 1837. 478.

Die Zahl der Mordthaten war 1833. 518, 1834 718, 1835. 550, 1836. 501, 1837. 421. — Bei den Criminalkammern waren anhängig wegen Mordes 1834. 4888 Untersuchungen, 1835. 4911, 1836. 5142, 1837. 5016; wegen Brandstiftung 1834. 1880, 1835 1839, 1836. 2019, 1837. 1615.

Wenden wir uns an die deutschen Staaten, so sind wird im Stande, aus zuverlässigen Quellen Nachrichten aus folgenden Staaten mitzutheilen [14]).

Im Kaiserthum Oesterreich ergingen in den letzten 10 Jahren in den deutschen, böhmischen und italienischen Provinzen Todesurtheile:

Jahr	Todesurtheile	Hinrichtungen
1829	24	11
1830	28	13
1831	27	8
1832	46	14
1833	24	8
1834	48	15
1835	42	13
1836	38	16
1837	36	12
1838	22	17
	335	127

Eine sehr wichtige Uebersicht aller von 1818 bis 1838 im Königreich Preußen ergangenen und vollzogenen Todesurtheile liefert die merkwürdige Schrift von Starke [15]). Das Ergebniß enthält die beigefügte Tabelle.

---

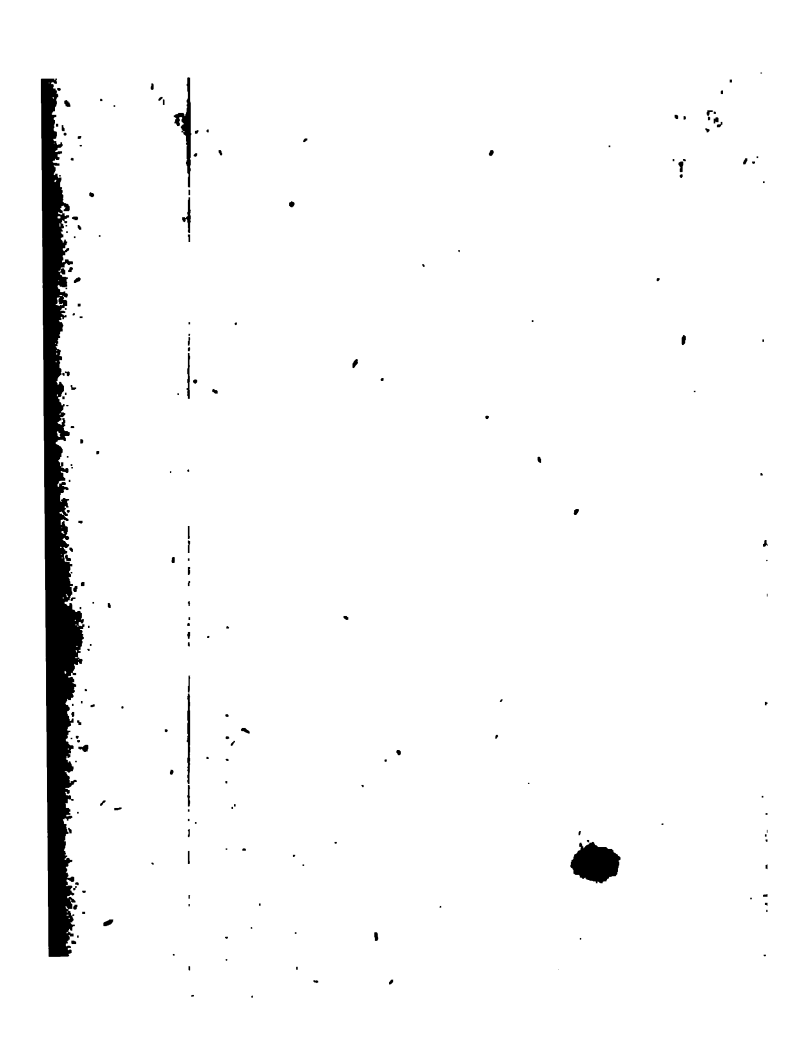
14) Die Notizen reihen sich an die in diesem Archive 1834 S. 9—11. gegebenen an.

15) Justizverwaltungsstatistik des preußischen Staates, von Starke. Berlin 1839. II. Abtheilung. S. [illegible].

Zahl der Verbrecher, bei welchen eine Begnadigung von der Todesstrafe eingetreten ist.

		Gattungen der Verbrechen.											
	überhaupt.	Brandstif-		Todtschlag.		Mord.		Raubmord.		Kindermord.	Falschmünzen.	Duell.	Räuberei und Diebstahl.
nach den Jahren			Weiber	Männer	Weiber	Männer	Weiber	Männer	Weiber				
1818	17	1	—	2	—	2	1		—	2	—	—	—
1819	24	2	—	—	—	9	2	—	—	3	—	—	—
1820	21	2	—	1	—	—	1	2	—	2	1	—	—
1821	25	—	—	—	—	2	1	—	—	2	—	—	5
1822	20	1	—	—	—	8	—	1	—	3	1	—	1
1823	27	6	—	1	1	1	3	—	—	3	3	—	—
1824	22	2	—	—	—	1	—	2	—	4	—	—	—
1825	15	1	—	2	—	2	1	—	—	2	4	—	—
1826	16	4	—	2	—	3	1	—	—	1	—	—	—
1827	24	8	—	—	—	4	2	—	—	3	—	—	—
1828	29	1	1	2	—	2	3	1	—	2	1	1	4
1829	17	1	—	2	—	3	3	1	—	1	—	—	1
1830	18	5	—	3	—	2	1	1	—	1	—	—	—
1831	22	1	—	2	—	3	4	—	—	1	3	—	2
1832	28	1	—	4	—	2	—	—	—	4	8	—	3
1833	30	2	—	3	—	4	—	—	—	2	2	—	15
1834	21	2	1	2	—	5	5	—	—	4	2	—	—
1835	36	3	—	7	—	4	3	3	—	3	7	—	—
1836	22	1	—	4	—	4	1	—	—	5	—	—	—
1837	32	2	1	6	—	7	—	1	—	4	—	—	6
1838	18	3	—	2	—	3	—	1	—	1	—	—	—
zusammen	484	9	3	45	1	71	32	13	—	53	32	1	37

337



Darnach sind in 21 Jahren 484 Verbrecher zur
odesstrafe verurtheilt worden, der jährliche Durch-
nitt beträgt 23; auffallend ist die Verschiedenheit
ancher Jahre, z. B. 1825 kommen 15, dagegen
B35. 36 Todesurtheile vor. Hingerichtet wurden
47 Verbrecher, daher begnadigt 337. Von 100 zum
de verurtheilten Verbrechern wurden daher 30 hinge-
chtet. Unter den zum Tode verurtheilten 484 Verbre-
ern befanden sich 379 Männer und 105 Weiber; hin-
richtet wurden 16 Weiber. Todesurtheile, die wegen
indermordes, Falschmünzung, Duells und Räubereien
fällt wurden, erhielten nie die königliche Bestätigung.
legen Mordes kamen die meisten (173) Todesurtheile
r, von denen 70 bestätigt wurden. Da wo wegen
aubmordes das Todesurtheil gefällt wurde (in 62 Fällen),
urde am häufigsten das Urtheil bestätigt (in 49 Fällen).
inige Provinzen zählen auffallend wenige Todesurtheile,
B. Westphalen, wo nur 18 Todesurtheile in 21 Jahren
rkamen; in manchen Jahren kam kein Todesurtheil vor;
r gegen 4 Weiber erging ein Todesurtheil in Westpha-
n; nur 7 von jenen 18 Urtheilen wurden vollzogen.
ie Rheinprovinz ist diejenige, welche am meisten Todes-
theile zählt (202). Der Grund liegt in der großen
ärte des Code pénal; 53 Urtheile erfolgten wegen
Mordes, 23 wegen Kindesmordes, 10 wegen Raub-
ordes. Die meisten Todesurtheile kommen in Verhält-
ß zur Seelenzahl auf die Provinz Brandenburg, näm-
h 61. Darunter sind 17 Urtheile wegen Mordes, 13
egen Raubmordes, 13 wegen Todtschlages. Auch in
ommern kommen in den 21 Jahren nur 22, in der Pro-
nz Preußen dagegen 64 Todesurtheile vor.

Im Königreich Baiern wurden in den älteren
reisen, in welchen das baierische Gesetzbuch von 1813

gilt, von 1834 bis 1839 folgende Todesurtheile gefällt:

wegen qualificirten Mordes	15,	vollzogen 6
wegen Raubes IV. Grades	1,	vollzogen —
wegen Brandstiftung I. Grades	3,	vollzogen —
	19,	vollzogen 6.

Von diesen wurden in den Jahren 1837 bis 1839 4 Todesurtheile erkannt, wovon nur 1 vollzogen wurde [16]). In Rheinbaiern, in welchem der französische Code pénal gilt, wurden von 1834 bis 1839 34 Todesurtheile gefällt:

wegen Meuchelmordes	5
— Kindesmordes	6
— Vergiftung	2
— Brandstiftung	2

Keines dieser Urtheile wurde vollzogen [17]).

Von dem Königreiche Sachsen sind wir im Stande sehr genaue Nachrichten über die seit 1815 gefällten Todesurtheile mitzutheilen. Wir schicken dabei die Tabelle über die wegen Brandstiftung erkannten Todesurtheile von den wegen anderer Verbrechen gefällten voraus:

Jahr	Brandstiftungen, worauf das Todesurtheil erkannt wurde	vollzogen
1815	1	—
1816	1	—
1818	1	1
1819	1	1
1821	1	1
1822	1	—
1823	1	—
1827	1	1
1828	1	—
1829	3	—

16) Die geringe Zahl der Todesurtheile in Baiern ist merkwürdig, da nach dem baier. Gesetzbuch die Todesstrafe gedroht ist in den Artt. 146. 158. 173. 177. 189. 240. 241. 254. 25[illegible]. 292. 301. 303. 310. 321. 322.

17) Die Strenge der Strafen des Code pénal — und der Umstand, daß darnach Versuch und Vollendung, Beihülfe und Urheberschaft gleich bestraft werden, erklärt diese Erscheinung.

Jahr	Todesurtheile	vollzogen
1830. 31	3	—
1832	5	1
1833	7	—
1834	5	—
1835	9	2
1836	5	—
1837	10	—
1838	2	—
	62	7

Zu bemerken ist, daß unter den bei einem Jahre vorkommenden Urtheilen manche solche Verbrechen betreffen, die schon in früheren Jahren verübt wurden. Unter den Schuldigen befanden sich 9, welche zur Zeit der That erst 17 oder 18, 19, selbst erst 16 Jahre alt waren. Die Ursache des Verbrechens der Brandstiftung war bei ihnen Rachsucht gegen den Dienstherrn, der den Thäter gezüchtigt hatte. Einer verübte das Verbrechen nur aus Leichtsinn und um einen Brandbrief wahr zu machen. Bei Anderen war das Motiv, Brandassecuranzgelder zu bekommen. Dies Motiv trat bei 20 Individuen ein, die Uebrigen wurden durch Rachsucht bewogen. Einer stiftete Brand, um Ernährung im Zuchthaus zu erhalten; ein Anderer, aus der Zwangsarbeitsanstalt zu kommen.

Wegen anderer Verbrechen als wegen Brandstiftung ergingen von 1815 bis 1838. 96 Todesurtheile; von diesen wurden vollstreckt 30. — Alle Hinrichtungen erfolgten nur wegen Mordes, und zwar meist eines solchen, der unter erschwerenden Umständen verübt war. Häufig hatten mehrere Personen an einem Verbrechen Theil, insbesondere kamen mehrere von Banden verübte Räubereien oder Diebstähle vor. Die Verbrechen, wegen welcher Todesurtheile gefällt wurden, waren

Mord in 15 Fällen,
Raubmord in 11 —

Giftmord	in	4	Fällen
Todtschlag	in	2	—
Kindesmord	in	2	—
Gewaltsamer Diebstahl von Banden	in	10	—
Diebstahl mit Waffen	in	10	—
Kirchenraub	in	2	—
Nothzucht	in	1	—

Im Königreich Würtemberg ergingen Todesurtheile von 1836 bis 1838 u. 1839:

1836	wegen	Kindesmordes	2
1837	—	Todtschlages	1
	—	Kindesmordes	3
1838	—	Kindesmordes	3

Vollzogen wurde von diesen Urtheilen keines.

Die Tabellen aus dem Großherzogthum Hessen ergeben, daß seit 1834 sechs Todesurtheile gefällt wurden, wovon 3 vollzogen wurden. Sämmtliche Urtheile trafen Mörder, darunter 2 Raubmörder und 2 Verwandtenmörder. Eine Thäterin hatte das Kind ihrer Tochter getödtet, wurde aber begnadigt.

In Kurhessen ergingen seit 1826. folgende Todesurtheile:

Jahr	Todesurtheil	Art des Verbrechens	Hinrichtung
1826	2	1 Raubmord	2
		1 Mord	—
1829	1	Meuchelmord	1
1830	1	Mord	1
1831	1	Raubmord	1
1835	1	Kindermord	—
	1	Brandstiftung	—
1836	1	Mord	1
	1	Mord	1
1837	1	Kindesmord	—
	10		7

Im Großherzogthum Baden wurden seit 1833 bis 838 folgende Todesurtheile gefällt:

Jahr	Todesurtheil	Art der Verbrechen	Hinrichtung
1833	1	Kindesmord	
	5	Tödtungen	—
	1	Raub mit Tödtung	
1834	3	Kindesmord	
	1	Mord	1
	4	Tödtung	
1835	2	Kindesmord	
	8	Tödtungen	
1836	1	Mord	1
	8	Tödtungen	
1837	2	Mord	1
	5	Tödtungen	
1838	1	Mord	1
	3	Kindesmord	
	45		4

Andere schwere Verbrechen kamen seit 1833 bis 1838 im Großherzogthum Baden zur Untersuchung:

	1833	1834	1835	1836	1837	1838
Raub	20	15	21	25	23	28
Brandstiftung	19	17	15	11	12	12
Vergiftung	2	2	—	1	—	3
Nothzucht	8	15	23	19	19	29
Diebstahl mit Einbruch	12	13	8	15	23	13
Diebstahl mit Einsteigen	19	8	21	16	12	24
Verwundung	287	379	516	547	470	480
Hochverrath	2	—	5	1	1	—
Majestätsbeleidigung	18	7	6	9	1	1

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XIX.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

Ueber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika.

Von

Mittermaier.

1) Second report of the inspectors to visit the different prisons of Great Britain. London 1837.
2) Third report of the inspectors. London 1839.
3) Fourth report of the inspectors. London 1839.
4) Tenth annual report of the inspectors of the eastern state penitentiary of Pennsylvania. Philadelphia 1839.
5) Thirteenth annual report of the board of menagers of the prison discipline society Boston. Boston 1838.
6) Opinions exprimées par les conseils généraux des départements dans leur session de 1838, par le réforme ou régime des prisons. Paris 1838.
7) Rapport sur les prisons de l'Angleterre, de l'Ecosse, de la Hollande, de la Belgique et de la Suisse. Par Moreau-Christophe. Paris 1839.
8) Rapports sur les prisons du Midi de l'Allemagne et sur les prisons de l'Italie. Paris 1839.
9) Manuel des Prisons ou exposition du système pénitentiaire, par Grellet-Wammy. Tome second. Paris 1839.
10) Voyage en Hollande et la Belgique sur le rapport de l'instruction primaire des établissemens de bienfaisance et des prisons, par Ramon de la Sagra. Paris 1839. 2 Vol.

11) Delle prigioni e del loro migliore ordinamento. Trattato di F. Volpicella. Napoli 1837.

12) Sur la reforme des prisons par V. Foucher. Rennes 1838.

13) Examen de la théorie et de la pratique du système pénitentiaire, par A. de la Rochefaucould-Liancourt. Paris 1840.

14) Notice historique par l'établissement et les progrès de la société établie dans les Pays-Bas pour l'amélioration morale des prisonniers, par E. Mollet. Amsterdam 1838.

15) Nordamerika's sittliche Zustände nach eigenen Anschauungen von Dr. Julius. Leipzig 1839. 2 Bde.

16) A popular essay on subjects of penal law and on uninterrupted solitary confinement at labor. By Fr. Lieber. Philadelphia 1838.

17) Reglement général des prisons de Lyon, précédé du rapport, adressé par la commission des prisons. M. Bonardet rapporteur. Lyon 1838.

18) Programme pour la construction d'une prison centrale à Alexandrie. Turin 1. May 1839.

19) De la mortalité et de la folie dans le régime pénitentiaire — mémoire par Moreau-Christophe. Paris 1830.

20) Articoli estratti dagli annali di Giurisprudenza seritti sulla riforma delle carceri del conte Petitti di Foreto. Torino 1838.

21) Della condizione attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato di conte di Petitti. Torino 1840.

22) Plan d'organisation d'une prison neuve à Liége. Par Visscher. 1839.

23) Reglement provisoire sur les pénitenciers militaires de France vom 28. Janvier 1839.

24) Jahresberichte (1—5) des Verwaltungsraths der Rettungsanstalt für sittlich verwahrloste Kinder in Hamburg. 1837—1839.

25) Ueber das Gefängnißwesen in Hamburg, von Asher. Hamburg 1839.

26) Fondation d'une colonie agricole des jeunes detenus à Mettray. Paris 1839.

27) Kurze Chronik der Glückstädter Strafanstalten, von Lübkert. Itzehoe 1839.

28) Schleswig-Holsteins künftiges Strafsystem, erörtert im Vorwort der Schleswig-Holstein. Anzeigen für 1840, mit Bemerkungen von Julius. Altona 1840.

29) Vortrag des Abgeordneten Kieser über die Verbesserung des Gefangenwesens, in der Weimarischen Ständeversammlung 1839 (in den Landtagsverhandlungen von Weimar 18⅔⅘. S. 398).

30) Botschaft und Beschlussesvorschlag des kleinen Rathes von St. Gallen, betreffend die Verwaltung der Strafanstalt vom 29. Octbr. 1838. und Gesetz vom 15. Novbr. 1838.

31) Sulla riforma delle carceri. — Artikel von Begezzi in der Zeitschrift: Letture popolari. Torino 1839. Nr. 15 — 26.

32) Cenni intorno al correzionale dei Giovanni, nel edifizio della Generala presso Torino. (von Begezzi.) 1840.

33) A Vindication of the separate system of prison discipline. Philadelphia 1839.

34) Prison discipline. The Auburn and Pennsylvania systems compared. New-York 1839.

35) Examen du projet de loi sur les prisons et du plan de la nouvelle maison de detention de Genève, par Gosse. Genève 1840.

36) Des moyens et des conditions d'une reforme pénitentiaire en France, par Ch. Lucas. Paris 1840.

37) Loi sur l'administration des prisons de Genève, 28. Février 1840.

38) Projet de loi tendant à introduire une reforme dans le régime général des prisons en France, 9. Mai 1840.

39) Letter on the penitentiary system by Francis Lieber 1840.

40) Reports relating to Parkhurst prison. London 1840.

41) Eighteenth report of the inspectors general on the general state of the prisons of Ireland 1839. Dublin 1840.

Bei dem Studium der Entwickelung der Fortschritte der Strafgesetzgebung verdient die Betrachtung der Fortschritte, welche die Ansichten über das Gefängnißsystem gemacht haben, eine vorzügliche Aufmerksamkeit. Wir haben in dieser Zeitschrift zuletzt im J. 1838 (Neue Folge 1838. Nr. V. XII. XVIII.) die neueste Literatur in dieser Lehre vollständig angegeben, und zu zeigen gesucht, wie lebhaft die Theilnahme an dem wichtigen Gegenstande in Nordamerika, England, Frankreich, Italien und Deutschland ist. Die am Anfang unseres Aufsatzes angegebene reichhaltige Literatur mag beweisen, daß das Interesse an dem Gegenstande noch zugenommen hat. Leider kann man nicht eben so aussprechen, daß die Ansichten

über das zweckmäßigste System der Einrichtung der Gefängnisse sich festgestellt haben. Noch immer bemerkt man ein auffallendes Widerstreiten der Meinungen, und das Schlimmste ist, daß auch diejenigen, welche Strafgesetzbücher bearbeiten oder an ihrer Berathung Theil nehmen, mit sich nicht im Reinen sind, dennoch aber Strafdrohungen festsetzen, die offenbar eine ganz andere Bedeutung und Wirksamkeit haben, je nachdem man das System der absoluten Isolirung oder das bisherige System, oder das System wie es z. B. in Genf besteht, zum Grunde legt. Vorzüglich scheinen noch drei Grundansichten im Kampfe mit einander zu seyn: die erste fordert, daß das Gesetz absolut ein bestimmtes System der Einrichtung der Strafgefängnisse zum Grunde lege und eine gewisse Summe der Uebel gesetzlich ausspreche, welche jeder Sträfling zu leiden hat, damit eben so der Willkür der Administration wie dem zu freien Ermessen der Gerichte vorgebeugt werde. Die zweite Ansicht will den Gerichten überlassen, in jedem einzelnen Falle in dem Urtheile auszusprechen, welchem Systeme der Sträfling unterworfen werden soll, ob er und auf wie lange Zeit in der Einsamkeit verwahrt werden soll. Die dritte Ansicht will die Einrichtung der Gefängnisse und die Art, welches System in jedem Falle zum Grunde gelegt werden soll, nur von der Administration abhängen lassen, und zwar entweder so, daß die oberste Verwaltungsbehörde, z. B. das Ministerium, durch eine Verordnung verfügt, wie die Gefängnisse eingerichtet werden sollen, oder so, daß zwar im Allgemeinen diese Einrichtung festgesetzt wird, daß aber die Direction der Strafanstalt mit Erwägung der Individualität jedes Falles bestimmt, welchem strengern oder mildern Systeme der Sträfling unterworfen werden soll. — Wir glauben, daß in dieser Allgemeinheit aufgefaßt keine der drei Ansichten Billigung verdient. Unfehlbar muß das Gesetz festsetzen, welche verschiedene Abstufungen der Gefängnisse vorkommen sollen, ferner welche verschiedene Uebel in dem Gefängnisse eingeführt werden dürfen (ob absolute Einsamkeit Tag und Nacht, oder blos zur Nachtzeit, ob Zwang zum Stillschweigen), welches dieser Systeme als Regel zum Grunde gelegt werden soll, so daß es eintritt, wenn nicht ein anderes speciell verordnet wird, eben so in welchem Verhältnisse jedes dieser Systeme zum andern steht, z. B. wieviel Tage absolute Isolirung Tag und Nacht, der Isolirung nur bei Nacht

gleichstehen, endlich welche Disciplinarstrafmittel (ob Schläge, ob Dunkelarrest) im Gefängnisse sind, und wie sie erkannt werden dürfen. Ein solches Gesetz muß sich aber hüten, zu viele absolute Vorschriften zu geben; es bezeichne vielmehr die Gränzen, innerhalb derer im einzelnen Falle Gebrauch von den erlaubten Mitteln gemacht werden darf. Dem Gerichte darf dabei nicht zuviel überlassen werden; das Gericht kann nur den Grad der Verschuldung des verübten Verbrechens prüfen und darnach würdigen, welches Uebel den Schuldigen treffen soll; dagegen kann es die Individualität des Sträflings, in sofern durch sie der Grad des Uebels bestimmt werden soll, den das Individuum nach seiner Körperbeschaffenheit zu ertragen im Stande ist, nicht voraus bestimmen, eben so wenig erkennen, wie nach der Art des Betragens des Sträflings in der Anstalt die Art der Verbüßung der Strafe geschehen soll. Man kann vielleicht zugeben, daß das Gericht im Urtheil wegen der besondern Schwere des Verbrechens gegen ein Individuum die strengere Einsperrung mit absoluter Isolirung erkennen darf; allein bedenklich bleibt die Sache, vorzüglich wenn man im Gesetze eine geschärfte Freiheitsstrafe im Gegensatze der gewöhnlichen annimmt und dem Richter das Recht giebt, nach seinem Ermessen geschärfte oder einfache zu erkennen; denn die Schärfung läßt sich nicht wohl voraus bestimmen, da zuviel von der Körperbeschaffenheit des Sträflings abhängt, und für manches Individuum eine Schärfung z. B. durch lange dauernden Dunkelarrest oder durch Hungerkost eine unerträgliche, die Gesundheit sehr angreifende Qual seyn würde, während für ein anderes Individuum darin gar kein großes Uebel liegt. Nie wird die Thätigkeit der Gefängnißverwaltung ausgeschlossen werden können; sie kann nach der Körperbeschaffenheit des Sträflings nach Vernehmung des Arztes bestimmen, was gegen ihn verfügt werden darf; sie muß die Befugniß haben, gewisse Sträflinge wegen ihres Betragens in der Anstalt völlig von den übrigen Individuen zu entfernen, und ihr muß überlassen werden, wann diese Isolirung wieder aufhören soll. Die Aufgabe der Gesetzgebung ist nun, das Verhältniß der Gerichte und der Verwaltung innerhalb gewisser gesetzlicher Schranken zweckmäßig festzustellen. Wir wollen vorerst unsere Leser mit dem Inhalte der oben bezeichneten Schriften über Gefängnisse näher bekannt machen, und dann die Folgerungen daraus ableiten.

Die wichtigste Ausbeute findet sich in den jährlichen Berichten der englischen Gefängnißinspectoren (s. oben unter Nr. 1. 2. 3.). Vorzüglich verdienen die Ansichten des Generalinspectors Crawford, von dessen Bemühungen um die Gefängnißverbesserung wir schon in früheren Aufsätzen Nachricht gegeben haben, eine besondere Beachtung, obwohl wir nicht unbedingt ihnen zustimmen, vielmehr auch die Erfahrungen seiner Collegen für sehr wichtig halten. Jedes Jahr erstatten die angestellten Generalinspectoren einen Bericht über ihre Erfahrungen, über die Wirksamkeit der Gesetze und machen Vorschläge zur Verbesserung. In dem Second report (oben Nr. 1.) erklären zuerst die Inspectoren sich über den Werth der zwei Systeme (silent system, nach welchem die Sträflinge zum strengsten Stillschweigen angehalten werden, und das separat system mit absoluter Isolirung Tag und Nacht), sie sprechen sich für das erste System aus, und ihre Hauptgründe sind, daß sich das silent system doch nie durchführen lasse, um die Communicationen der Sträflinge zu verhüten, daß man, um die Aufsicht zu halten, dazu seine Zuflucht nehmen müsse, Sträflinge selbst als Aufseher anzustellen, was viele Nachtheile habe. Ferner wird angegeben, daß bei dem silent system die Durchführung eines gleichförmigen Gefängnißsystems im ganzen Reiche nicht möglich sey, weil darnach zuviel davon abhänge, wie man in jedem Gefängnisse das System anwenden wolle. Bei diesem System lernten sich auch die Sträflinge einander kennen, und dies sey wieder ein großer Nachtheil. Die Verfasser des Berichts schlagen nun vor, wie ein Gefängniß zum Zwecke der absoluten Isolirung gebaut werden soll: hier verdienen vorzüglich (report p. 21.) die Vorschläge vom Prof. Faraday über den zweckmäßigsten Bau der Zellen für die Gefangenen alle Beachtung. Da die Plane und Zeichnungen sehr im Detail mitgetheilt sind, so wird jeder Gesetzgeber mit Nutzen diese Vorschläge benutzen. Ein Haupttheil des report ist die Schilderung des Zustandes der einzelnen Gefängnisse in England. Man erfährt interessante Details, nicht blos über die Mängel der bisherigen Einrichtung, sondern auch über die Wirksamkeit mancher neuen Verbesserungen. Wichtig ist die Erklärung (report p. 91.) des Gouverneurs des Coldbath fields house of correction über die Wirkungen des dort seit 1834 *eingeführten silent* system; man bemerkt darin Klagen

über die Schwierigkeit tüchtige Unteraufseher zu finden, und über die Nothwendigkeit viele Strafen wegen Bruchs der Disciplin zu erkennen. Auch von dem Gefängnisse von Westminster-Bridewell kommen merkwürdige Schilderungen vor; man klagt über die große Zahl der Strafen, die man darin erkennen muß: beachtungswürdige Tabellen, z. B. über den Stand der Bevölkerung jedes Gefängnisses und über die erkannten Strafen und die Ursachen derselben (fast immer besteht das Vergehen im Schwätzen oder Lärmen), kommen überall in dem report vor (p. 113.). Häufig liegen Vernehmungen entweder von Aufsehern oder selbst von Gefangenen über die Mängel der Anstalt vor, und wichtigen Stoff zu Betrachtungen liefern die p. 439—491. abgedruckten statistischen Tabellen über die Gefangenen in den verschiedenen Anstalten. Im 2ten Theile des Second report ist der Bericht des Generalinspectors William über den Northern- und Eastern-District abgedruckt. Dieser Inspector ist kein Anhänger des absoluten Isolirungssystems, sondern erklärt sich für das silent system, das er leicht ausführbar findet. Er bemerkt, daß man sich nur verständigen und nicht fordern müsse, daß unter den Gefangenen gar kein Wort gesprochen oder kein Zeichen gemacht werde; es genügt, wenn nur die ununterbrochene lasterhafte Communication der Sträflinge unter sich vermieden werde. Er legt vorzüglich auf moralische und religiöse Belehrung Werth; auch manche seiner Beobachtungen über die Wirkung einsamer Einsperrung (report p. 67.) und über das Gefängniß für jugendliche Verbrecher (mit niederschlagenden statistischen Notizen über die große Zahl solcher Personen, report p. 85.) sind beachtungswürdig. In dem Theile des report, der die Gefängnisse von Schottland darstellt, wird über den Mangel der Gelegenheit die Gefangenen von einander abzusondern, und darüber geklagt, daß die Strafanstalten zu wenig abschreckenden Charakter haben, weil die Sträflinge darin zu gut gehalten, insbesondere gut genährt werden. Merkwürdig ist (report p. 15.) die Schilderung des günstigen Zustandes Schottlands in Bezug auf Verbrechen. Es ist auffallend zu sehen, wie sehr große Verbrechen, z. B. Mord, Räubereien, dort abnehmen; selbst Diebstähle kommen viel weniger als an andern Orten vor. — Der dritte report der Generalinspectoren Crawford und Russel von 1838 entwickelt vorerst die Aufgabe, welche die Gefängniß-

einrichtung zu lösen hat, schildert (report p. 83.) die Unmöglichkeit Gefangene zu classificiren, versucht die Unzulänglichkeit das silent system nachzuweisen, entwickelt die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in England und liefert Auszüge aus den Schriften derjenigen, welche in Europa für das absolute Isolirungssystem sich erklären (p. 69—79.); die Einwendungen, welche man gegen dies System vorbringt, werden zu widerlegen versucht, vorzüglich daß darnach die religiöse Einwirkung nicht wohl möglich sey (die Widerlegung scheint uns sehr ungenügend; denn unwiderlegbar ist doch, daß da, wo 20 Sträflinge in einem Raume Unterricht erhalten, weniger Geistliche nöthig sind, als da, wo 20 Gefangenen in ihren Zellen abgesonderten Unterricht zu ertheilen ist). — Von p. 92. an werden die Einwendungen gegen das silent system angegeben. Wichtig ist die Schilderung (report p. 103.) der Anstalten zur Besserung jugendlicher Verbrecher, wo p. 109. von der Anstalt in Parkhurst Nachrichten gegeben werden. Der bedeutendste Theil des Berichts ist der (p. 113.), welcher die Vorschläge für den zweckmäßigsten Bau der Gefängnisse enthält. Beigefügt sind die in genaues Detail gehenden Plane, insbesondere auch in Bezug auf die zweckmäßigste Art in einem Gefängnisse für Beheizung und Beleuchtung zu sorgen und zwischen den einzelnen Zellen solche Abtheilungen zu machen, daß der Communication der Sträflinge vorgebeugt wird. Von den einzelnen Gefängnissen in England sind wichtige Nachrichten gegeben. Beigefügt ist ein genaues Verzeichniß aller Gefangenen in den Strafanstalten, die Art ihrer Vergehen u. A., insbesondere auch (p. 259.) über die Zahl der Rückfälligen. Der 4te report (vom Jahr 1839) enthält einen vollständigen Plan zu einem Modellgefängniß für 500 Gefangene, gebaut auf das System der absoluten Isolirung (höchst bedeutend wegen der beigefügten Zeichnungen); ferner Vorschläge für die Gründung von Associationen zur Sorgfalt für entlassene Sträflinge. Von S. 13. an bis S. 58. folgt eine genaue Schilderung des Pönitentiarhauses von Milbank, bei welchem in neuerer Zeit manche wichtige Einrichtungen durch das Gesetz gemacht wurden (report p. 15.). Die Nachrichten der Beamten zeigen, daß das strengere System manche gute Wirkungen gehabt hat; allein noch immer bleibt viel zu wünschen übrig; es ergiebt sich aus der Tabelle (p. 56.), daß *man sich genöthigt sah*, oft Disciplinarstrafen gegen Ge-

fangene zu erkennen! — Aehnliches findet sich auch in Bezug auf die Sträflinge anderer Gefängnisse. Auch diesem Bericht ist ein sehr ausführliches Verzeichniß aller in den Gefängnissen Englands 1838 befindlichen Gefangenen beigefügt, darunter ist auch eine Tabelle über die Rückfälligen: ihre Zahl betrug 1838. 14638 Männer und 6237 Weiber; 2049 waren von diesen schon zum 3ten Male, über 4000 schon zum 4ten Male rückfällig. Eine besondere Tabelle bezieht sich diesmal auf alle jugendliche Verbrecher unter 17 Jahren; es kommt hier die (Schauder erregende) Zahl von 11444 Knaben und 2156 Mädchen vor; 1039 waren erst 12 Jahre oder weniger, und 2075 über 12, aber unter 14 Jahren. — Einer besondern Aufmerksamkeit ist noch der vom Generalinspector Hawkins über Southern- and Western-District erstatteter third report (1838) würdig; der Berichterstatter zeigt, daß man separate confinement mit solitary confinement nicht verwechseln dürfe, und giebt unter 7 Numern seine Bemerkungen gegen das vielfach gepriesene absolute Isolirungssystem an; er zeigt die Schwierigkeiten der Ausführung in Bezug auf die Beschäftigungsarten der Gefangenen, in Ansehung der großen Kosten, die Unmöglichkeit, daß die Geistlichen gehörig auf die Gefangenen einwirken und fragt dann, was man da, wenn dies die schwerste Strafe, wie dies die absolute Isolirung ist, als regelmäßige zum Grunde gelegt wird, für die Fälle anwenden will, wenn der Sträfling in seiner einsamen Zelle Uebertretungen begeht, die bestraft werden müssen? Auch zeigt er, wie wenig das Vorbild einiger amerikanischen Strafanstalten, in welchen bisher dies strenge System gehandhabt wird, eine genügende Autorität ist, um dies System überall als Regel einzuführen. — Dagegen erklärt sich Herr Will, Generalinspector der schottischen Gefängnisse, in dem third report (1838) unbedingt für das Isolirungssystem; Hr. Will beruft sich auf die wohlthätigen Wirkungen dieses Systems, das in den schottischen Gefängnissen Glasgow, Bridewell, Aberdeen, Paislay besteht; er läugnet, daß Geisteskrankheiten die Folge der Isolirung sey, führt an, daß in Glasgow, Bridewell selbst 5 Gefangene nach dem Ablauf ihrer Strafzeit baten, in der Anstalt bleiben zu dürfen. Umständlich erklärt sich der re-

port über den Zustand der Verbrechen in Schottland über-
haupt; schwere Verbrechen sind dort selten. Die Bemer-
kungen über die Ursachen der Verbrechen sind wichtig. Auch
bei der Schilderung der einzelnen Gefängnisse werden über
die Ursachen der Verbrechen an dem Orte merkwürdige
Erfahrungen mitgetheilt. — Es ist bekannt, daß Frank-
reich seit einer Reihe von Jahren thätig für die Ver-
besserung seiner Gefängnisse ist; allein auch in Frank-
reich bemerkt man einen großen Widerstreit der Ansichten
über den Vorzug des absoluten Isolirungssystems. Wäh-
rend Moreau-Christophe mit Wärme für dies System
sich ausspricht, bleibt der unermüdliche Lucas seiner An-
sicht treu, daß dies System nicht als Regel eingeführt wer-
den könne. Die französische Regierung glaubte nun ein
zweckmäßiges Mittel, um in dem großen Kampfe der Mei-
nungen einen Anhaltspunkt zu gewinnen, darin zu erken-
nen, daß sie Männer, welche an Ort und Stelle die Ge-
fängnisse beobachten und ihre Erfahrungen mittheilen sollten,
in die Länder sendete, darin Gefängnisse der besondern Auf-
merksamkeit würdig wären, und daß sie die öffentliche Stimme
der Departementalräthe in den jährlichen Conseils hörte.
In der letzten Beziehung ist die oben Nr. 6. angegebene
Sammlung beachtungswürdig. Der Minister Montali-
vet erließ am 1. August 1838 an die Präfekten ein Cir-
cular, in welchem er gewisse Fragen bezeichnete, welche an
die versammelten Conseils généraux gestellt werden soll-
ten, und zwar: ob die Angeschuldigten und Angeklagten
während der Nacht oder auch am Tage isolirt werden sollen?
ob diese Isolirung in Bezug auf die Verurtheilten eintreten
soll? bei welchen Individuen soll man das Recht auf einen
Theil des Arbeitsertrags zu ihrem Vortheile aussprechen? —
Der Minister bezeichnet in dem Circulare bereits einige
Punkte, über die man sich vielleicht vereinigen könnte; in
Bezug auf den Vorzug des Systems von Philadelphia und
Auburn spricht der Minister seine Vorliebe für das erste
ziemlich deutlich aus, indem er sagt, daß es mehr chances
d'intime dation et de reforme gewähre. — Wir ehren
die Stimme des Volkes und wissen wohl, daß der einfache
Sinn des Ungelehrten, der nur beobachtet, die Menschen
kennt und durch keine vorgefaßten Meinungen irre geleitet

ist, oft wichtiger ist, als die Aeußerungen der Theoretiker; wir glauben, daß unter den Mitgliedern der Conseils sehr ehrenwerthe und verständige Männer sich befanden, deren Ansichten nicht gering geachtet werden dürfen; allein einen zu großen Werth möchten wir auf die Aussprüche der Conseils généraux in Bezug auf das Gefängnißwesen doch nicht legen; die Punkte, auf welche es hier ankommt, z. B. ob die absolute Einsamkeit geeignet ist, auf das Gemüth des Sträflings einen bessernden Eindruck zu machen, ob sie auf seine geistige oder körperliche Gesundheit nachtheilig wirke, sind keine solchen, worüber bereits in Frankreich Erfahrungen gesammelt werden konnten; die Mehrzahl der befragten Mitglieder werden nicht im Stande seyn, etwas Genügendes zu antworten, nicht nach allgemeinen Gründen, da es Vielen an der nöthigen Bildung fehlen wird, nicht nach ihren Erfahrungen, da sie keine solchen aufstellen konnten. Sie werden daher entweder durch Journalartikel oder durch irgend einen Nebengrund, der einen Eindruck macht, oder durch die phrasenreiche Entwickelung eines Mitgliedes, das es versteht, den Anderen zu imponiren, bestimmt werden, und der Beschluß des Conseils wird in der Regel nur die Ansicht eines einflußreichen Mitgliedes seyn. Bei manchen Conseils wurde die Sache gründlicher erwogen, z. B. (p. 14. des rapport) bei dem Conseil du département d'Aisne, wo die Gründe für und wider abgewogen wurden; dort sprach man sich auch (p. 16.) für die Aufhebung der Galeerenstrafe aus; das Conseil des hautes Alpes erklärte sich (p. 21.) für das Auburnische System; das Conseil von Aveyron (p. 28.) wollte absolute Isolirung einführen, allein der Administration das Recht geben, Ausnahmen bei Jemandem zu machen, der sich gut betragen und allgemein die Ausnahme bei den wegen politischer Vergehen und wegen Preßvergehen Bestraften eintreten zu lassen; die nämliche Ansicht sprach auch das Conseil von Maine et Loire p. 103. aus; in dem Conseil des bouches du Rhone (p. 31.) kam die Noth[illegible] der [illegible] zösischen Strafsystems [illegible] rung des Zustandes [illegible] verschlagen[illegible] Isolirun[illegible]

ihrliche Discussion über das Gefängnißsystem fand bei dem
Conseil de l'Eure et Loir Statt (p. 52—57.); man
immte für absolute Isolirung. Mit praktischen Verstande
ist der rapport im Conseil du département de Gard
p. 59.) bearbeitet; man sprach sich für das System von
Auburn aus; das Conseil de l'Isère erklärte sich für
bsolute Isolirung (p. 81.), eben so das der Loire (p. 91.),
während das Conseil de la haute Loire für das Sy-
stem von Auburn sich erklärte; das Nämliche ist die Ansicht
es Conseil de Meurthe (p. 117.) und des Conseil du
Bas-Rhin (p. 138), wogegen das Conseil du Haut-
Rhin das absolute Isolirungssystem billigte; am bestimmtesten
rklärte sich das Conseil de la Seine inférieure (p. 148.)
egen das Pennsylvanische System. Das Resultat des Gan-
en war, daß 55 Conseils das absolute Isolirungssystem
orderten, 15 das Auburnische, 15 nur unbestimmt sich er-
lärten; allein auch unter jenen 55 sind viele, die wenig-
stens Ausnahmen und Modification verlangen. — Eine
reichhaltige Sammlung von Materialien liefern die oben
Nr. 7. u. 8. angezeigten Berichte der Reisenden, welche die
ranzösische Regierung absendete, die Gefängnisse mehrerer
Länder zu besichtigen. Hr. Moreau-Christophe wurde
nach England, Schottland, Holland, Belgien und nach der
Schweiz, Hr. Remacle nach Deutschland, Cerfberr nach
Italien gesendet. Die erstatteten Berichte dieser Männer
enthalten manche interessante Beobachtung; allein es ist
überhaupt mit den Notizen, welche die Reisenden liefern,
eine mißliche Sache. Die erste Bedingung, unter welcher
solche Berichte Glauben verdienen, ist die, daß der Reisende
der Landessprache völlig mächtig ist, und selbst den Volks-
dialect gut verstehe. Wir haben freilich in Deutschland
Franzosen gesehen, welche von ihrer Regierung abg[illegible]
[illegible] um gewisse Anstalten kennen zu lernen, wäh[illegible]
[illegible] teutsch lesen, aber nicht sprechen konnten. Es [illegible]
[illegible] nur die Schriftsprache [illegible]
[illegible] ist es noth[illegible]
[illegible] Volks[illegible]
[illegible] in [illegible]
[illegible]

sich nicht viel ableiten; ist der Reisende ein bedeutender Mann, dessen günstige Meinung die Direction der Strafanstalt gern für das in der Anstalt gehandhabte System gewinnen möchte, so weiß man leicht die Schattenseiten der Anstalt so zu verdecken, dem Reisenden das Gespräch nur mit gewissen Sträflingen zu gestatten, die man als Muster zur Parade gern aufstellt, daß der Besuchende, der nach diesen einseitigen Vorlagen urtheilt, leicht getäuscht wird. Viel kommt ohnehin auf die vorgefaßte Meinung des Reisenden und darauf an, mit welchen Personen in der Stadt, deren Anstalt beurtheilt werden soll, er in Verbindung kommt, ihre Meinung über den Werth der Strafanstalt wird mehr oder minder auf den Reisenden wirken. Hr. Moreau-Christophe ist ein Mann, dessen unverkennbare Verdienste um das Gefängnißwesen auch in unseren früheren Berichten in diesem Archive dankbar anerkannt wurden; er ist aber ein so eifriger Anhänger des absoluten Isolirungssystems, daß man sich nicht wundern darf, wenn er auch auf seinen Reisen überall nur Vortheile dieses Systems hervorzuheben sucht, und jene Anstalten, die nicht auf das mit Vorliebe umfaßte System gebaut sind, mit Ungunst betrachtet. Sein Bericht hat das Verdienst, auf eine sehr klare Weise der Schilderung der Gefängnisse jedes Landes, das er besuchte, eine Darstellung der Verhältnisse der Gesetzgebung und der Gerichtsverfassung des Landes mit wichtigen statistischen Nachrichten vorauszusenden. In Bezug auf England liefert der rapport eine gute Schilderung der eben bemerkten Verhältnisse; bei den Gefängnissen folgt Moreau-Christophe den schon oben von uns angeführten reports der Generalinspectoren, und bemerkt (p. 71.), daß er sich selbst überzeugt habe, daß man das silent system nicht durchführen könne; die Einwendungen, die der Reisende macht, sind die lange bekannten; er behauptet (p. 71. 76.), daß die Meinung der tüchtigsten Männer von Erfahrung sich für die absolute Isolirung erkläre; beachtungswürdig ist, was der Berichterstatter p. 79. über die polizeilichen Verhältnisse und die Associationen für das Schicksal entlassener Sträflinge sagt. In Bezug auf Holland giebt Moreau-Christophe gute Nachrichten über die verschiedenen Gefängnisse und die Umänderung der französischen Gesetz-

ng in Holland. Die Pflicht, Stillschweigen in den Ge-
nissen zu halten, ist nach p. 106. durch kein Gesetz in
ind vorgeschrieben; Classification der Gefangenen ist
ll eingeführt; der holländischen Gesellschaft pour l'amé-
tion morale des prisonniers in Holland läßt der
. p 111. alle Gerechtigkeit widerfahren. In Bezug auf
elgischen Gefängnisse bemerkt er, daß das System der
ification der Gefangenen auch nach Moralitäten dort
cht, und beklagt es, daß man sich nicht zu dem Sy-
der Isolirung erhob. Vorzüglich verweilt Hr. Mo-
u-Christophe bei den Strafanstalten der Schweiz,
zwar der von Genf. Nachdem er die Verdienste der
'er gerühmt hat, versichert er (p. 147.), daß mehrere
werthe Männer in Genf für die absolute Isolirung sich
prechen (z. B. Cramer-Aubeond und Adrien
ot), und daß Andere auch diese Ueberzeugung haben,
es nicht wagen sie auszusprechen, aus Furcht, die
chende entgegengesetzte Meinung zu verletzen. Der Verf.
vorliegenden Berichts bezweifelt dies; er hat im vorigen
re Gelegenheit gehabt, ebenfalls die Ansichten der Genfer
en zu lernen; man hat in Genf Muth genug, sich offen
uszusprechen; die Verhandlungen im vorigen Winter im
seil représentatif über das neue Gesetz beweisen zur
üge, daß Hr. Moreau in dieser Beziehung nicht rich-
beobachtet hat. Er rühmt die Verdienste Hrn. Auba-
s, erklärt aber (p. 159.), daß die angeblichen Vortheile
Systems des Stillschweigens nicht vorhanden seyen, weil
Schweigen nicht gehalten würde; vorzüglich schwätzen,
er bemerkt haben will, die Gefangenen, während der
eher durch das Sprachrohr mit dem Director spricht. —
) der Verfasser dieses Berichts war zweimal zu verschie-
n Zeiten in Genf, und kennt die Anstalt ziemlich ge-
; er hat nicht bemerkt, daß geschwätzt wurde; richtig ist
daß Zeichen gegeben wurden; auf jeden Fall ist aber die
, während welcher der Aufseher das Sprachrohr zur
d hat, so kurz, daß eine verderbliche Communication
möglich ist. Am meisten legt Hr. Moreau Werth
seine Unterredungen, die er mit einzelnen Sträflingen
Genf hatte; er theilt p. 167 f. des rapport einige
r *Unterredungen mit.* Aus einer geht hervor, daß der

Gefangene ein Freund des absoluten Isolirungssystems und unzufrieden mit der Genfer Anstalt ist, übrigens erstaunlich fromm sich dargestellt hat; nach einer andern Unterredung erklärte der Gefangene, daß es leicht sey, das Stillschweigen zu brechen; ein anderer (p. 169.) versicherte, daß er die Galeere dem Genfer System vorziehe, daß man viel schwätze, und sich wechselseitig genau kenne; der Eine gestand, daß er in der Anstalt einen Kameraden habe, mit dem er genau vertraut sey. Man muß sich sehr hüten, auf dergleichen Unterredungen zuviel zu bauen. Die Art des Fragens bestimmt die Antworten, welche man erhält; es ist leicht, solche Erklärungen zu bekommen, welche man wünscht. Der Verf. des vorliegenden Aufsatzes hat im vorigen Jahre ebenfalls in Genf einen der Sträflinge, dessen Unterredung Hr. Moreau anführt, gesprochen, und auf die Frage: was bei der Unterredung mit Hrn. Moreau vorgekommen sey, eine Antwort erhalten, welche zeigte, daß es Hr. Moreau an suggestiven Fragen nicht fehlen ließ. Wir werden unten auf die Bemerkungen Moreau's über die Genfer Anstalt zurückkommen. In Bezug auf die Strafanstalt in Lausanne giebt der Verf. im Ganzen eine richtige Darstellung und hebt mit Recht die Verdienste des Vorstandes Hrn. Denis und des Geistlichen Roud hervor; er beruft sich auf einen interessanten Brief des letztern (rapport p. 192.), worin Roud die Unausführbarkeit des Gesetzes über ununterbrochenes Stillschweigen bemerkt, und sich für den Vorzug des absoluten Isolirungssystems ausspricht. Die Thatsache ist richtig; auch der Verfasser dieses Aufsatzes hat sich durch Unterredungen mit Hrn. Roud überzeugt, daß er die Strafanstalt von Lausanne für eine halbe Maaßregel erklärt; allein seine Einwendungen beziehen sich auf die jetzige, noch immer mangelhafte Bauart des Gefängnisses von Lausanne; übrigens bitten wir die Leser, nicht zu vergessen, daß jene Anstalt nur auf eine protestantische Bevölkerung berechnet ist. — Beachtung verdienen (freilich wieder mit Vorsicht anzuwenden) die p. 205 ff. gelieferten Notizen über den Einfluß der einsamen Einsperrung der Sträflinge in Lausanne auf die Moralität, und p. 209. über die recidives der Anstalt. In Ansehung der Berner Anstalt, in welcher das Besserungssystem auch nicht durch Isolirung der Sträf-

lince zur Nachtzeit eingeführt ist, giebt Moreau mit Recht (rapport p. 221.) dem Vorstande der Anstalt Hrn. Ernst ein günstiges Zeugniß. Die Menschenkenntniß und Energie dieses Mannes hat bereits in Bern sehr wohlthätig gewirkt. Das Gesetz des absoluten Stillschweigens gilt in Bern seit langer Zeit. — Ueber deutsche Gefängnisse hat Hr. Remacle einen Bericht erstattet (Nr. 8. oben), der sich auf die Gefängnisse von Baiern, Oesterreich, Baden, Würtemberg und Nassau bezieht. Zuviel behauptet Hr. Remacle, wenn er p. 13. sagt, daß er zwei Drittel der deutschen Gefängnisse besucht habe. Der Berichterstatter generalisirt gern und führt Manches als Einrichtung deutscher Gefängnisse an, während es nur in einigen vorkommt. Auch scheint er von dem Gange des deutschen Criminalprozesses keine richtige Vorstellung zu haben; p. 7. versichert er, daß in Deutschland die Todesstrafe nur angewendet werden dürfe, wenn der Angeschuldigte gesteht. Viele seiner Beobachtungen und Klagen sind leider richtig, z. B. p. 15, daß in einem Gefängnisse, obwohl in verschiedenen quartiers, Weiber und Männer vermengt sind; wenn er aber p. 22. versichert, daß in Deutschland immer mehr Alles zur Einführung der absoluten Isolirung sich neige und daß in Eberbach bereits diese Isolirung mit großem Vortheil eingeführt sey, so irrt er sich sehr. Was er p. 33. über die Aufsicht in den Anstalten sagt, und von dem génie gouvernemental inquisitorial in Deutschland, beruht auf einer grundlosen Generalisirung; wahr ist dagegen, was er über die Anstalt von Kaiserslautern p. 35. sagt, deren Director vielleicht in zu großer Täuschung über die Vortheile des Systems der Gemeinschaft der Gefangenen lebt. Von einer sehr ungenauen Beobachtung zeugt die Versicherung des Hrn. Remacle p. 39, daß man in Deutschland der körperlichen Züchtigung nicht abgeneigt sey. Die statistischen Notizen, welche er p. 50. über die Sterblichkeit in den deutschen Gefängnissen giebt, sind leider im Allgemeinen richtig. Der ganze Bericht ist das Werk einer zu flüchtigen Beobachtung, zu welcher der Verfasser nicht genügend mit den nöthigen Studien über die deutschen Einrichtungen ausgerüstet war. Fast überall könnten zahllose Berichtigungen gemacht werden. — Auch der Bericht des Hrn. Cerf-

herr über Italien läßt viel zu wünschen übrig. Italien ist überhaupt das Land, das von Reisenden noch viel zu wenig gewürdigt wird. Eben für die Gefängnißzucht liegen in jenem Lande treffliche Elemente, welche eine gründliche Verbesserung möglich machen; wir rechnen dahin die reichen Mittel zu Gründung für Wohlthätigkeitsanstalten, den Sinn des Volkes für dieselben, den Reichthum solcher Anstalten, die noch von dem Mittelalter herstammen, und die Bereitwilligkeit der Geistlichen, für fromme Werke thätig zu seyn. Freilich liegt Alles noch in großer Unordnung; man sieht in den alten Anstalten darauf, daß die Leute gut gepflegt und im Falle der Krankheit behandelt werden, aber man kümmert sich nicht um die Besserung, und der große Fehler ist, daß die Unteraufseher zu bestechlich sind, daß man um Geld alles von ihnen erhalten kann, daher auch das trefflich ausgedachte Gefängnißsystem an der Nachsicht der Aufseher, welche dem Trinkgelde zugänglich sind, scheitern wird. — Italien hat auf der andern Seite die höchst achtungswürdigen religiösen Congregationen, aus deren Mitte die trefflichsten, uneigennützigsten Aufseher der Gefängnisse hervorgehen könnten. Mit Recht macht der Berichterstatter p. 10. in dieser Beziehung auf das ergastolo in Turin für Weiber aufmerksam, in welchen die Nonnen als Aufseherinnen wohlthätig wirken; er tadelt mit Recht auch p. 15. die in vielen Gefängnissen Italiens vorkommende Einrichtung, nur zwei Gefangene in einer Schlafkammer zu verwahren; entweder muß man große, gut erleuchtete Schlafkammern für Viele haben — mit gehörig abgesonderten Betten — oder jedem Sträflinge in der Nacht eine besondere Zelle geben. Willkommen sind die p. 24. mitgetheilten statistischen Nachrichten über die Bevölkerung der Strafanstalt in Mantua. Umständliche Nachrichten werden p. 35 ff. über die Gefängnisse in Rom mitgetheilt; mit Vergnügen verweilt man bei der Schilderung (p. 45 ff.) des neuen 1826 errichteten Gefängnisses in Rom für jugendliche Verbrecher, und p. 48. bei dem wenig bekannten interessanten Gefängnißreglement von Clemens XI. vom J. 1703, das dem Papste große Ehre macht und den Geist, die Besserung der Gefangenen zu befördern, athmet. Hier findet sich zum Theil schon das System der absoluten Isolirung. Mit Recht erwähnt auch

der Verf. p. 51. eines edlen Mannes in Rom, Morichini, der für die Verbesserung der Gefängnisse thätig ist. Sehr ungenügend sind die p. 54. gegebenen Nachrichten über Toskana. Am Schlusse p. 67. berührt der Verf. noch einen wichtigen Punkt, nämlich den der religiösen Einwirkung auf die Gefangenen. Er findet es auffallend, daß in Italien die Gefangenen mit so viel Strenge Religionsübungen vornehmen und dennoch verdorbener aus den Anstalten treten, und glaubt, daß jene religiösen Congregationen, die in Italien mit so viel Sorgfalt um die Gefangenen sich annehmen, auf die äußere Religion wirken, statt die Gefangenen zur wahren moralischen Besserung anzuregen. — Wir geben dies zu, und beklagen es mit dem Verfasser; leider wird in Italien die äußere Religionsübung oft für die Hauptsache gehalten; allein es ist doch immer noch ein Glück, wenn ein Volk wenigstens diesen religiösen Sinn bewahrt hat und nicht vornehm und ungläubig über alles Religiöse spottet; mit der Verachtung der äußeren Formen gewöhnt man sich gar zu leicht, auch die Religion selbst gering zu achten. Nach unseren Erfahrungen ist die Sache in Italien so schlimm nicht, als der Verfasser es sich vorstellt. Es würde leicht seyn, das religiöse Element, das in Italien lebt, zur Besserung der Gefangenen zweckmäßig zu benutzen. Wir werden unten darauf zurückkommen.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

Kurze Notiz zur Lehre
von der Bestrafung der bloßen Mitwisser bei dem Verbrechen des Hochverrathes,

von

Herrn Hofgerichtsrath Knorr.

In neuerer Zeit ist das Verbrechen des Hochverrathes öfters der Gegenstand wissenschaftlicher Bearbeitung gewesen, und hierbei konnte es nicht fehlen, daß mitunter auch die uralte Controverse, ob die bloßen Mitwisser mit den Hochverräthern auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen, abgehandelt wurde. Wird diese Frage gegenwärtig auch von den meisten Rechtslehrern verneint, so vermisse ich doch bei ihnen die Angabe eines Grundes für ihre Ansicht, der wenigstens für uns Deutsche es außer allen Zweifel setzt, daß wir das in der bekannten c. 5. C. ad leg. Jul. majest. und zwar in §. 6. vorkommende Wort „conscii" als Beiwort zu „satellibus" oder „ministris" ansehen müssen, und welchen ich zufälliger Weise in dem alten Werke Tulemannius de bullis Francofurti 1697, aufgefunden habe. Dieser Schriftsteller will nämlich l. c. III. S. 34. in Wien eine auf Befehl des Kaisers Wenzeslaus gefertigte mithin authentische Uebersetzung der goldnen Bulle, in welcher bekanntlich auch die erwähnte c. 5. aufgenommen worden ist, aufgefunden haben, und hat solche in seinem oben erwähnten Werke wörtlich abdrucken lassen. Die hier entscheidenden Worte sind aber auf folgende Art übersetzt:

„an iren knechten, an ihren dienern, die der missedat myde „wisende sind."

Nach demselben Schriftsteller l. c. S. 27. stimmt die noch ältere Uebersetzung der goldnen Bulle, welche nebst dem Original

in ein und demselben Behälter in Frankfurt aufbewahrt wird, hiermit in sofern überein, als es hierin heißt:

„an irin knechtin, an irin dienern die der missetat mide „wissende sind."

Sodann ist testante eodem auctore l. c. VII ad cap. XXIV bei der Wahlcapitulation Maximilians II. das Wort „conscios" in „consocios" verwandelt worden.

Halle,
gedruckt in der Gebauerschen Buchdruckerei.

Archiv
des
Criminalrechts

Neue Folge.

Jahrgang 1840. Viertes Stück.

XX.

Zur Geschichte der Ausbildung der Lehre von dem sichern Geleite.

Von
Abegg.

ie in den letzten Jahrzehenden des vorigen Jahrhun-
s, und im Anfang des jetzigen, durch bekannte Gründe
Bedürfniß gewordene fast ausschließend dogmatisch-
ktisch und legislativ-politische Behandlung der Lehren
Strafrechts und Strafprozesses mußten alsbald den
ngel offenbaren, welchen die Vernachlässigung des ge-
htlichen Standpunktes unvermeidlich mit sich führt.
ere Zeit hat dessen Berechtigung anerkannt, ohne das
ch der andern nothwendigen Weise der Behandlung des
htsstoffes entgegenzutreten. Die wissenschaftliche Me-
de muß alle verschiedenen Seiten umfassen. Dieß hat
im Strafrecht geltend gemacht, und man giebt jetzt
Werth historischer Forschungen sowohl an sich, als

auch rücksichtlich ihres Einflusses auf das Verständniß des praktischen Rechts, zu. Im Sinne einer solchen Verbindung der verschiedenen nothwendigen Betrachtungsweisen habe ich meine Beiträge zur Wissenschaft zu liefern gesucht, von welchen ich hier einen, nämlich den „Versuch einer geschichtlichen Begründung der Lehre von dem sichern Geleite“ [1]), wieder aufzunehmen Veranlassung habe. Es ist dieses nicht blos die allgemeine, welche jeder nach möglichster Vervollkommnung seiner Leistungen strebende Arbeiter in dem Umstande findet, daß nach einiger Zeit, und mit Berücksichtigung der inzwischen erschienenen Ergebnisse auch fremder Forschungen, eine wiederholte Prüfung des Vorgetragenen und Verbesserung durch die Resultate fortgesetzter eigener Untersuchungen nothwendig wird. Eine solche kann ich zwar nicht abweisen, aber das Bedürfniß erscheint hier weniger dringend, da seit meiner Abhandlung, die das bescheidene Verdienst in Anspruch nehmen darf, jene lange vernachlässigte Lehre auf ihre wahrhaft geschichtliche Grundlage zurückgeführt zu haben, keine andere über den Gegenstand erschienen, vielmehr, was ich mit sorgfältiger Benutzung der Quellen dargelegt, von den Schriftstellern über das strafrechtliche Verfahren mit Zustimmung aufgenommen ist [2]). Die Veranlassung, die ich pflichtmäßig benutze, ist vielmehr eine besondere.

---

1) In den historisch-praktischen Erörterungen aus dem Gebiete des strafrechtlichen Verfahrens. Berlin 1833. Zweite Abhandlung S. 152—203.

2) Bauer Lehrbuch des Strafprozesses. Göttingen 1835. §. 82. Klenze Lehrbuch des Strafverfahrens. Berlin 1836. §. 72. Martin Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses. 4te Ausg. Heidelberg 1836. §. 112. H. A. Zachariä Grundlinien des gem. Criminal-Prozesses. Göttingen 1837. §. 111. Müller Lehrbuch des gemeinen Criminal-Prozesses. Braunschweig 1837. §. 144. Henke Handbuch. Berlin 1838. Th. IV. §. 102. Heffter Lehrbuch, erste Ausg. §. 657. Zweite Ausg. §. 604. Not. 2.

Wir verdanken den Bemühungen des Hrn. Professor Dr. Zöpfl die Bekanntschaft mit dem alten „Bamberger Rechte", welches derselbe auf dem Titel seines Werkes näher bezeichnet „als Quelle der Carolina" [3]). Kann ich nun gleich diesen Beisatz weder für das einen umfassendern Gesichtspunkt darbietende alte Bamberger Recht — in welchem die criminellen Bestimungen nur einen Theil neben andern ausmachen — noch für die Carolina selbst, als ganz richtig zugestehen, so erkenne ich doch bereitwillig und mit Freude, welche eine fruchtbare Entdeckung im Gebiete der Wissenschaft bei jedem eifrigen Pfleger derselben erwecken muß, die Bereicherungen an, welche uns für die Geschichte des ältern Strafrechts zu Theil geworden sind; und so habe ich denn unbefangen und ohne Vorliebe für meine Ansichten den Inhalt sowohl des Rechtsbuches, als der Erläuterungen geprüft, mit denen der Herausgeber dasselbe ausgestattet hat. Für die Lehre, von welcher die Rede ist, findet sich manches Bemerkenswerthe, was ich dankbar benutzt haben würde, wenn damals jene Quelle mir zugänglich gewesen wäre. Aber ich darf es ohne Vorurtheil sagen, daß sich mir nur Bestätigung meiner aus den sonst vorhanden gewesenen Quellen begründeten Ergebnisse, und nirgends Veranlassung dargeboten habe, etwas zurückzunehmen. So könnte die von mir angestellte weitere Untersuchung, als zunächst nur für meine Studien wichtig, mich auch nicht berechtigen und verpflichten, sie öffentlich mitzutheilen, wenn es nicht nöthig wäre, deren Ergebnisse gegen etwanige Zweifel sicher zu stellen. Nur solche nämlich, nicht positive Gegengründe oder Ein-

---

3) Der ganze Titel lautet: „Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina. Nach bisher ungedruckten Urkunden und Handschriften zuerst herausgegeben und commentirt von Dr. Heinrich Zöpfl, außerordentlichem Professor der Rechte in Heidelberg." Heidelberg 1839.

wendungen sind mir bekannt geworden, und zwar nicht von dem Herausgeber jenes Rechtsbuches, — der in §. 40. (S. 154—156.), wo er kürzlich von dem „Geleit" handelt, auf meine Abhandlung wenigstens nicht ausdrücklich Bezug nimmt, überhaupt aber nicht die ganze Lehre einer Forschung unterwirft, sondern nur das hervorhebt, was sich als Inhalt des alten Bamberger Rechts ergiebt, — sondern von einem andern Gelehrten, dessen Bemerkung für mich hinreichender Grund der Beachtung ist. Mittermaier sagt nämlich in der so eben erschienenen neuen Ausgabe seines Strafverfahrens[4]) (Th. I. §. 80. Not. 4.), daß meine „Ansichten durch die italienischen Statuten und die Forschungen bei Zöpfl manche Berichtigung erhalten?" Da es nicht in dem Plane des Verfassers gelegen hat, anzugeben, worin diese Berichtigungen bestehen und worauf sich dieselben beziehen, er auch in den wenigen Zeilen, die dem geschichtlichen Ursprung unsrer Lehre gewidmet sind, kein anderes Ergebniß vorträgt, als welches ich aufgestellt hatte, so muß ich mich der doppelten Arbeit unterziehen, mir die etwanigen Bedenken selbst entgegenzustellen, und zu prüfen, wiefern meine Entwickelung mit demjenigen vereinbar sey, was die neue Quelle uns kennen lehrt.

Zuvörderst ist der Grundgedanke meiner Abhandlung in Erinnerung zu bringen. Das sichere Geleit hatte ursprünglich nicht die Bedeutung, und nicht die Bestimmung, welche demselben jetzt in dem Criminalprozesse überhaupt beigelegt wird, wo es als ein letztes subsidiäres Mittel in Betracht kommt, einen Angeschuldigten der Untersuchung zu unterwerfen, der sich derselbe faktisch mit Er-

4) Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Particular-Gesetzbücher und in genauer Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafprozesse. Dritte gänzlich umgearbeitete und viel vermehrte Auflage. Heidelberg 1839.

folg entziehen kann, und welchem die Befreiung von der sonst begründeten Haft unter Umständen bewilligt wird, wo nicht blos eine Schonung des Individuums und eine Wahrnehmung seines Interesses, sondern auch dasjenige des Staats selbst der Zweck seyn kann. Es hat seinen Grund in dem alten Bannprozesse, also eine beschränkte Anwendung, und kommt nicht in der Reihe der Mittel vor, die das Gericht gebraucht, um einen Angeschuldigten zur Gestellung zu vermögen, sondern, da jener Zweck dem Bannverfahren fremd ist, vielmehr als eine Begünstigung gegen ein schon veraltetes Recht, welche der bannitus in Anspruch nimmt. Nicht gegen das Gericht unmittelbar findet das Geleit Statt, mit der Wirkung einer Ausnahme im ordentlichen Untersuchungsverfahren, sondern gegen Gewalt, die außerdem wider den wegen Ungehorsams Verurtheilten zunächst von den Anklägern (d. h. von den Verwandten eines Getödteten) rechtlich angewendet werden dürfte, und so nur mittelbar auch von dem Gerichte selbst, welches der erkannten Mordacht Folge zu geben hatte [5]), nicht für das Verfahren wird Freiheit in dem jetzigen Sinne gewährt, „bis etwas Peinliches erkannt würde", so daß der Inhalt des Urtheils die weitern Folgen bestimmt, sondern daß überhaupt nach dem Bann noch ein Verfahren nöthig ist: dies ist die Ausnahme und die Begünstigung, deren juristischen Charakter ich als eine Wiedereinsetzung bezeichnet habe. So gehört denn diese Lehre der Uebergangsperiode von dem Recht der Privatrache und Fehde zu dem öffentlichen Strafrecht an, und hat hier ihre praktische Bedeutung. Jener Uebergang zu dem ausschließenden Strafrecht des Staats ist scheinbar formell abgeschlossen in der Zeit der Abfassung der P. G. O.

---

5) S. jetzt auch Zöpfl a. a. O. S. 113. mit 126. Not. 1. u. 138.

Carls V., welche dann auch dem sichern Geleite eine beschränkte Stelle anweiset, wiewohl sich auch Spuren der alten Sitte zeigen, die ich nachgewiesen habe. In der Bambergensis aber, welche ausführlich von dem Acht-Prozeß und von dem Geleite und dessen Bedingungen, namentlich auch davon handelt, wiefern das Geleit die Verwilligung der Ankläger voraussetze, ist der frühere Zustand noch als ein solcher anerkannt, dem zwar die Rechtsübung in ihrer objectiven Gestaltung entgegentritt und Schranken setzt, den sie jedoch als bestehend noch anerkennt, und der das Bedürfniß einer Hülfe bedingt, welche selbst ihren Grund in dem frühern Rechte hat, daß der Verletzer sich mit dem Verletzten oder zur Anklage Berechtigten vertrage und versöhne, oder, was schon ein Schritt weiter ist, sich zu rechtfertigen suche, wozu ihm dann selbst nach erkannter Acht noch eine Gelegenheit ohne Gefahr für seine Person gegeben werden soll. Sämmtliche Stellen der Bamb. H. G. O., welche hievon sprechen, habe ich früher erläutert, in ihren Zusammenhang mit dem alten System gebracht und die verschiedenen hier möglichen Fälle mit ihren Voraussetzungen und Wirkungen erörtert. Ich beziehe mich um so mehr darauf, als diese durch die neuen Quellen in keiner Weise eine andere Bedeutung erhalten, wie denn auch der Herausgeber derselben keine Veranlassung gefunden hat, etwas hierüber zu bemerken. Berichtigungen der von mir ausgeführten Ansicht habe ich nicht gefunden; es war vielmehr bei dem naturgemäßen organischen Entwicklungsgange des alten Rechts zu erwarten, daß, wenn für eine frühere, mit der Bambergensis zusammenhängende Gesetzgebung sich die Möglichkeit darböte, jene noch mehr ins Einzelne zu verfolgen, sich bestätigende Anknüpfungen nachweisen lassen würden. Wäre zwischen beiden ein Widerspruch, so würde es, in Ermangelung eines historischen Erklärungsgrundes, eine Willkühr der Ge-

setzgebung in einer der hier zu betrachtenden Perioden seyn, welche anzunehmen nicht minder die Weise der damaligen Rechtsaufzeichnungen, als der, eine wesentliche Grundlage des gesammten Strafrechts gewährende Gegenstand verbiete. Wohl aber erhält die bisherige Darstellung manche Vermehrungen und Zusätze, welche ich jetzt derselben beifügen zu können mich freue.

Hieher gehört vor Allem die nähere Bestimmung des Inzichtprozesses [6]), welcher die Zulassung des Inzichters zum Reinigungseide bezweckt. „Der Inzichter erscheint nur nach erhaltenem freien Geleite, welches ihm vor der Abfassung und Publication der Bambergensis gehalten werden mußte, er mochte seine Rechtfertigung ausführen oder nicht" [7]). Dies wird durch die Bambergensis Art. 242. dahin abgeändert, daß „der angezogen tätter, würd er begern jnn zum rechten zu vergleyten — sol zu und vom rechten für gewalt, aber nit für recht vergleyt werden." Auch Zöpfl erklärt dieses: „zum Erscheinen vor Gericht und gegen einen Ueberfall von Seiten des Beschädigten oder seiner Freundschaft." Ich hatte bemerkt [8]), „er soll gegen Gewalt auf dem Wege zu- und von dem Gericht geschützt werden, und zwar in der Art und an den Orten, wie überhaupt nach Landes Recht und Sitte das Geleit gewährt wird." Dies stimmt völlig mit dem überein, was jetzt gesagt wird, „daß ursprünglich das sichere Geleit den Vergeleiteten unbedingt schützte, so daß, wenn er auch vor Gericht seine Unschuld oder Entschuldigung nicht ausführte, er dessen ungeachtet wieder mit sicherm Geleite an den Ort gebracht wer-

6) S. jetzt auch Roßhirt Geschichte und System des deutschen Strafrechts Th. I. Stuttgart 1838. S. 123 f.

7) Zöpfl a. a. O. §. 89. S. 151. und Stadtrecht §. 155. 156.

8) Meine angef. Abhandl. S. 177. Vgl. Sachsensp. II. 4.

den müßte, wo man ihn abgeholt hatte"⁹). Ohne die letztere gewährte Sicherheit der Rückkehr wäre die ganze Maaßregel vergebens gewesen. Die spätere Aenderung bezieht sich nur darauf, daß lediglich für jene Fälle, nicht auch für den einer nicht ausgeführten Entschuldigung, das Geleit wirksam ist.

Wir lernen ferner jetzt, wenigstens für das alte Bamberger Recht, einige interessante Bestimmungen kennen, die jedoch mehr nur die Art der Anwendung allgemein geltender Grundsätze auf die gegebenen Verhältnisse in jenem Gebiete mit seiner eigenthümlichen Rechtsverfassung, seinen Sitten und Gewohnheiten betreffen, als daß sie etwas für alle deutsche Länder, gerade auch in dieser Form Allgemeingeltendes enthielten. Der häufige Fehler solcher Ausdehnungen muß vermieden werden.

Dahin gehört fürs Erste die Bestimmung, wer berechtigt sey, das Geleit zu ertheilen. Dies ist nach dem alten Bamberger Recht der Schultheiß[10]), welcher auch den Geleitsbrief ausstellt. Die Bamb. H. G. O. spricht dagegen von „Richter, Amptleuten, Castner", auch allgemein von den „Landesherrn, an den andern, da wir zu gleyten haben, wie wir dann sunst pflogen zu gleyten"[11]).

Wichtig ist ferner die genaue Angabe der Personen, die einen eigentlichen Gerichtsbrief über das ihnen ertheilte Geleit und nachher dieses selbst verlangen dürfen, und der Fall, wo das Geleit ausgeschlossen ist, worüber die Bambergensis nichts Näheres enthält. Wir wollen daraus aber nicht den Schluß ziehen, daß damals alle früher gemachten Unterschiede hinweggefallen seyen. Wo das Gesetz so vielfach auf Herkommen und Gebrauch

9) Zöpfl a. a. O. §. 40. S. 154.

10) Zöpfl a. a. O. §. 15. S. 53. 66 u. f. S. 155.

11) Art. 242. 246. 247. 272. vgl. mit Art. 241.

verweiset, war es nicht Bedürfniß, alles Einzelne, namentlich das sich von selbst Verstehende, anzuführen. In jener Hinsicht nun kommt der Unterschied der Bürger und der Fremden, Gäste, in Betracht[12]), in dieser, daß wegen blos bürgerlicher Anforderungen[13]), dann vom bereits gegen den in drei Terminen ungehorsam Ausgebliebenen die Acht ausgesprochen war, das Geleit nicht Statt findet, wovon jedoch Ausnahmen zugelassen werden. Innerhalb dieser Fristen aber hat eben das sichere Geleit seine Wirkung[14]).

Nicht minder ist interessant und bestätigt meine Ausführung über die Befugniß des Gegners dessen, der das Geleit verlangt, daß der Schultheiß diesen besonders von der Ertheilung des Geleites in Kenntniß setzen muß, widrigenfalls dieser durch einen Angriff auf den Gast nicht frevelt, so wie die Beschränkung auf dreimaliges Geleit desjenigen, der von einem städtischen Einwohner etwas zu besorgen hat[15]).

Daß das Geleit demjenigen nicht Schutz gewähre, der dasselbe gebrochen hat, durch „Ueberfahrung andrer Leute"[16]) und auch andre Personen, die es nicht achten (sofern nicht auch hier Ausnahmen eintreten), straffällig seyen[17]), dürfte als bekannt vorausgesetzt werden.

Endlich ist Bezug zu nehmen auf die Bestimmungen über die Geleitung selbst, und dabei vorkommende Feierlichkeiten[18]). Den Inhalt der betreffenden Stellen über

---

12) Stadtrecht §. 72. 91—99. Zöpfl. S. 70. 140.
13) Stadtrecht §. 100. Zöpfl S. 74. 155, 221.
14) Stadtrecht §. 152. 154 mit §. 100.
15) Stadtrecht §. 91.
16) §. 96.
17) §. 98. Zöpfl S. 124.
18) Stadtrecht §. 155. 156 mit §. 138. 69.

alles dieses hat der Herausgeber mitgetheilt, und es genügt hierauf zu verweisen[19]).

In meiner Abhandlung habe ich auch des Geleites gegen zu besorgende Gefahren außerhalb des Criminalprozesses gedacht, wie es theils aus politischen Gründen, theils zum Schutz in den Perioden eines noch nicht gehörig befestigten innern und Landes-Friedens ertheilt zu werden pflegt, und sich lange Zeit hindurch forterhalten hat, nachdem jene ursprüngliche Anwendung nicht mehr Statt fand. Ein solches findet sich auch in dem Bamberger Stadtrecht. Der Herausgeber nennt es, passend, das allgemeine, in sofern es unmittelbar, ohne besondere Nachsuchung und Bewilligung, jedem Fremden zusteht, nämlich zu den Zeiten und für die Dauer der Jahrmärkte, Messen[20]). Von diesem, welches aber zum Theil unter einen andern Gesichtspunkt fällt, sind aber natürlich die ausgeschlossen, welche ein besonderes Geleit bedürfen, als welches nicht von selbst unter dem allgemeinen Geleite begriffen ist, vollends die, denen das specielle Geleit, auch wenn sie es nachsuchen, nicht bewilligt werden darf[21]). Aus der nähern Ausführung der Fälle, die der Herausgeber des Stadtrechts zugleich mit denen anführt, wo das Geleit seine Wirksamkeit durch Frevel der Fremden verliert, und welche, einige Ausnahmen abgerechnet[22]), sich auf die Verletzung der allgemein geltenden Bedingung eines „geleitlichen Verhaltens" zurückführen lassen, möge insbesondere auf den Unterschied aufmerksam gemacht werden. „wo die Person, nicht aber die Sache Geleit hat." Dies tritt ein, wenn bei dem Fremden Gegenstände betreten werden, welche vor der Messe geraubt oder gestohlen worden waren. Hier kann

19) Zöpfl S. 155. 156.
20) Stadtrecht §. 104. 105. 109.
21) a. a. O. §. 100.
22) a. a. O. §. 102.

zwar der jetzige Besitzer nicht als Räuber oder Dieb angegriffen, wohl aber die Sache in dem gewöhnlichen bürgerlichen Rechtsverfahren in Anspruch genommen werden [23]). Unläugbar erhält nun unsre Kenntniß diese Lehre durch die neu erschlossene Quelle höchst wichtige Bereicherungen; ja das ganze sichere Geleit tritt erst jetzt in seiner wahrhaften Bedeutung hervor, wo wir besser als bisher im Stande sind, auch die übrigen Voraussetzungen theils des Strafrechts, theils des Verfahrens, an welche sich jenes anschließt, zu übersehen, welche mit Sachkenntniß dargestellt zu haben, ein Verdienst des Herausgebers ist, dem ich nicht minder Gerechtigkeit widerfahren lassen würde, wenn ich auch genöthigt wäre, Ansichten aufzugeben, die, nach den damals zugänglich gewesenen Quellen vorgetragen zu haben, ich wohl berechtigt war. Je weniger aber jene Ansichten blos individuelle und Hypothesen waren, da sie ihrer geschichtlichen Begründung nicht entbehren, desto mehr bestätigt sich auch hier, wie eine historische Nothwendigkeit in der Ausbildung unsers ältern Rechts waltet. Erkennen wir diese, spüren wir dem Gange der sittlichen und rechtlichen Entwickelung nach, und suchen wir den Zusammenhang auf, welcher theils mit dem frühern Rechte, theils mit gleichzeitigen Rechts-Einrichtungen Statt findet, und lassen wir uns dabei durch keine andern Gründe leiten, als welche uns die Quellenzeugnisse darbieten: so haben wir auch nicht zu fürchten, daß irgend eine neue Entdeckung, wie sie der Inhalt eines einzelnen, wenn auch noch so interessanten Stadtrechts zu gewähren vermag, alles das als unrichtig erscheinen lasse, was bisher als Resultat der gesammten germanischen Rechtssitte erkannt worden ist. Dadurch wird nicht in Abrede gestellt, daß wir über viele Einzelnheiten noch weitere Aufschlüsse zu er-

23) *Stadtrecht* §. 101 u. *Zöpfl* S. 156.

warten haben, wofür es nicht einmal überall neuer Quellen, sondern nur einer sorgfältigern Benutzung der schon bekannten bedarf, welche sich unsere Zeit auch für das Gebiet des Strafrechts mit einem Eifer angelegen sein läßt, der doppelt erfreulich ist, da er sich mit den Bestrebungen für die Gesetzgebung und die philosophische Begründung der Wissenschaft in Verbindung setzt, und auch zum Beweise dient, wie wenig diese verschiedenen Richtungen mit einander im Widerspruch stehen. Soll, um noch dieses anzudeuten, was weiter auszuführen hier nicht meine Absicht ist, das alte Bamberger Stadtrecht nicht nur die Quelle der ein Paar Jahrhunderte spätern Bamb. H. G. O. seyn — die denn doch nur sehr wenig unmittelbar aufnehmen konnte, sondern auch der P. G. O. Karls V. — deren Entstehungsgeschichte und Veranlassung uns nicht minder bekannt ist[24]), als die Wahrheit, daß sie in den wenigsten Punkten neues Recht geschaffen, vielmehr bereits bestehende gemeine Rechte und Gewohnheiten bestätigt und vorausgesetzt, auch den Einfluß einer im Fortschreiten begriffenen Wissenschaft anerkannt und zugelassen hat: so versteht es sich, daß jenes theils nur in dem beschränkten Sinne der Fall seyn könne, in welchem auch der Herausgeber die zu allgemein auf dem Titel aufgestellte Behauptung, sowohl in der Einleitung als auch in der weitern Ausführung, gebührend ermäßigt, theils daß dieses überhaupt nur gerade rücksichtlich solcher Sätze angenommen werden könne, welche nicht etwas lediglich dem alten Bamberger Rechte ausschließend Eigenthümliches, sondern dasjenige enthalten, was in gemeinsamen deutschen Rechtssitten beruht, oder als aus solchen weiter entwickelt wenig-

24) S. außer den ältern Schriften besonders Wächter: ad historiam C. C. C. symbol. Pars I. und meine Anzeige in den Jahrb. der Jur. Literatur Bd. XXVII. S. 193., auch Roßhirt a. a. O. S. 244 f.

stens fähig ist, als Gemeinsames zu gelten. Solche Uebereinstimmung mit andern frühzeitigen und ältern und spätern localen Rechtsaufzeichnungen läßt sich dann auch vielfach nachweisen [25]). Der Herausgeber des Bamb. Stadtrechts hat dies selbst mit Unbefangenheit gethan und so nicht minder seine Ansicht als die von mir hier vertheidigte, welche beide gar wohl neben einander bestehen können, bestätigt. Hätte das alte Recht eine gänzlich unbekannte und kaum geahndete Eigenthümlichkeit, die es von allen andern Rechten und Gewohnheiten wesentlich unterscheide, so würde es um so mehr ohne allen Einfluß auf die Bamb. und P. G. O. gewesen seyn, und es wäre schwer zu erklären, wie dem Bedürfniß, dem diese beiden Rechtsbücher im sechzehnten Jahrhundert abzuhelfen bestimmt waren, und bei welchen sich die lange fortgesetzte Thätigkeit der Reichsstände in Ueberwindung besonderer sachlicher und politischer Schwierigkeiten kund gegeben hat, dadurch hätte genügend abgeholfen werden können, daß man auf ein einzelnes Stadtrecht einer weit frühern Zeit zurückging, dessen Bestimmungen, der Mehrzahl nach, nicht mehr eine zeitgemäße Berechtigung, selbst nicht da, wo sie ursprünglich galten, in Anspruch zu nehmen vermochten [26]). In

---

25) S. z. B. den Titel der von Schiffner besorgten Ausgabe der Bamb. 1508 „ganz gleichförmig gemeynnen geschrieben Rechte ꝛc. daraus auch dies Büchlein gezogen und fleissig gemeynem Nuz zu gut gesammelt und verordnet ist.“ Roßhirt a. a. O. I. S. 236.

26) Roßhirt a. a. O. I. S. 167. sagt von diesem alten Stadtrecht, „daß sich hier überhaupt das Strafrecht noch ohne alle Vermischung mit dem fremden Rechte darstellt, und als unmittelbar anwendbares Recht mit dem größten Interesse aufgefaßt werden kann, wenn auch im Ganzen merkwürdige Besonderheiten nicht vorkommen, sondern vielmehr das gemeine Recht als dem Volke tief eingeprägtes Erbstück ganz vollkommen hervortritt.“ In dem Register III. S. 318 s. v. Bamb. d) heißt es sogar: „Stadtrecht sehr ausgebildet für das Strafrecht *nach rein deutschen Quellen*, daher nicht die Grund-

der angeführten Beschränkung aber, und unter der Voraussetzung, daß, wie es wohl nicht anders seyn konnte, in dem alten Bamberger Rechte sich die Elemente eines gemeinsamen deutschen Rechts fanden, welche im Laufe der Zeit eine, mit dem Rechte anderer Stämme und Orte im Wesentlichen gleichen Schritt haltende Fortbildung erfuhren, war es eben so erklärlich als natürlich, wenn sich Schwarzenberg bei seiner zunächst für das Bisthum Bamberg bestimmten Arbeit an die nahe liegenden Quellen hielt, die indessen, der ungeschriebenen nicht zu gedenken, keineswegs die einzigen waren, und in der Folge in den Projecten zu der Reichs-Gerichts-Ordnung und in dieser selbst auf eine Weise modificirt wurden, daß wir für die Auslegung der P. G. O. an eine weit umfassendere Reihe von Hülfsmitteln gewiesen sind[27]), unter denen das ältere Bamberger Recht und die Bamb. H. G. O. allerdings eine Stelle von nicht zu verkennender Wichtigkeit einnehmen.

Beruht nun aber das Institut des sichern Geleites geschichtlich auf eigenthümlichen Grundansichten des einheimischen Rechts, auf der anerkannten Befugniß der Freunde des Verletzten, sich selbst an dem Frevler Recht zu verschaffen, dann bei der allmähligen Beschränkung derselben durch Vertrag, Abfindung und durch die Landeshoheit, welche die Gerechtigkeit handhabt, näher auf dem Uebergang, welcher diese beiden Principien zuerst vermittelt, bis sich das ausschließende Strafrecht des Staats herausstellt, — wenn sich die verschiedenen Formen des Verfahrens, die oben erwähnt sind, anschließen, und gehört

---

lage der Halsgerichtsordnung", was vielleicht nach der andern Seite zu weit gegangen ist.

27) Birnbaum im Archiv des Crim. R. XII. Bd. S. 390 f. Neue Folge 1834. S. 82. Jahrg. 1835. S. 122 f. Wächter daselbst J. 1834. S. 82 f. J. 1836. S. 115 f.

demnach diese Lehre nicht zu denen, die wir aus dem römischen und canonischen Recht durch die Vermittelung der italienischen Praxis erhalten und als eine fremde aufgenommen haben, die endlich in ihrer ursprünglichen Gestalt auch nicht einen wissenschaftlichen Entstehungsgrund hat: so würde es der Natur der historischen Betrachtung entgegen seyn, die Quelle derselben anderswo als in dem germanischen Recht zu suchen.

Die Wichtigkeit der italien. Praktiker für unser gemeines Recht tritt daher hauptsächlich in den Lehren hervor, welche wir selbst erst durch den Einfluß der Praxis und Wissenschaft überkommen haben[28]). Uebereinstimmendes in den Rechtsansichten und in der allmähligen Bildung der Rechts-Einrichtungen berechtigt uns aber nicht unbedingt, das Fremde als Quelle des bei uns Geltenden anzusehen; ohnehin ist der Standpunkt der Bildung in der Periode des Auftretens jener praktischen Schriftsteller und der Abfassung unserer Rechtsbücher in gar vieler Hinsicht verschieden. Das Geschäft der historischen Forschung ist endlich, wie ich bei anderer Gelegenheit bemerkt habe, nicht blos Aehnlichkeiten aufzufinden, sondern auch die Verschiedenheiten als nothwendige nachzuweisen und zu erkennen.

So möge denn jetzt noch Einiges über die italien. Praxis bemerkt werden, woraus sich weitere Resultate für unsern Gegenstand ergeben werden[29]).

---

28) Auch Roßhirt a. a. O. I. S. 205. Not. 3. erinnert: „das Statutarrecht in Italien war noch feiner und wichtiger, wie das Städterecht in Deutschland, es hatte aber auf Deutschland nur Einfluß durch die Werke der Gelehrten, und keinen unmittelbaren."

29) Es ist mir nicht möglich gewesen, die ganze Reihe der Praktiker zu benutzen; insbesondere sind mir Joh. de Belvisio, Albertus de Gandino und Scaccia nicht zur Hand.

In Guil. Durantis *speculum judiciale*[30]), wo im dritten Buche diese Lehre dargestellt seyn müßte, habe ich nichts zur Sache Gehöriges gefunden. Angelus Aretinus *de maleficiis*[31]) handelt am Ende seines Werks *de treuga* und *de pace*, und in letzter Hinsicht insbesondere ausführlich von dem Friedensvertrag des Verletzten oder seiner Angehörigen, vornehmlich im Falle lebensgefährlicher Verwundung oder Tödtung, wobei er die Frage erörtert, wiefern die Obrigkeit diesen Vertrag anzuerkennen, oder demnach befugt sey, — auch ohne Anklage Untersuchung und Strafe zu verhängen, was er als beschränkte Ausnahme anerkennt. Die Grundansicht, von welcher auch hier ausgegangen wird, ist die Privatrache der Verletzten, der durch den Frieden eine Gränze gesetzt wird. Bei dieser Gelegenheit wird viel Casuistik vorgetragen, und erwogen, was sich für und wider geltend machen läßt. Hippolitus de Marsiliis[32]) *Practica crim.* §. Aggredior 103 sq. spricht bei Gelegenheit des Bannprozesses von dem sichern Geleite, und wirft die Frage auf: „An autem bannito possit fieri salvus conductus per judicem seu officialem?" Er bemerkt, mit Bezugnahme auf seine Vorgänger: „et circa praedictam materiam bannitorum scias etiam, quod licet bannitus ex forma statutorum debeat haberi pro confesso, nihilominus debet condemnari per judicem, alias

30) Ich bediene mich der Ausgabe Argent. per Georg Husner et Joh. Beckenhub 1473. 22. Nov. Fol., als der ältesten, welche auch der zu Rom s. ann. per Ulricum Gallum et Simonem nycolay de Luca. Fol. erschienen ist, und welche Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter Bd. V. S. 517. anführt.

31) Ausgabe Lugduni 1551. Fol. S. 281 f.

32) Ausgabe Col. Agrippinae 1581. 8. S. 543 f.

non posset fieri executio banni contra eum — — quod si talis declaratio judicis non sit sequuta, videlicet quod talis banniendus fuerit contumax, et ideo ponitur in banno: tunc licet terminus sibi datus ad comparendum sit lapsus, tales inquisiti banniendi non habentur pro confessis: quia statutam disponens, quod tales pro confessis habeantur, debet intelligi sane, videlicet non ipso jure, sed per sententiam etc." Man sieht schon hier eine feste, durch viele Auctoritäten unterstützte Praxis, nicht nur durch Handhabung der öffentlichen Gerechtigkeit, der Selbstrache eine Grenze zu setzen, sondern auch für erstere das sichere Geleit zu ertheilen, indem selbst die einfache Verhängung des Bannes nicht hinreicht, eine unmittelbare Vollstreckung zu rechtfertigen. Doch kommen noch später Ausnahmen vor, und die Praktiker handeln ausführlich von dem Falle, wo die Tödtung des bannitus erlaubt ist, oder nicht; auch hier mit immer mehr hervortretenden Beschränkungen[33]).

Aegid. Bossius *Practica et tractatus varii seu quaestiones*[34]) behandelt die Zulässigkeit des sichern Geleites, vornehmlich bei dem Bann-Verfahren, mit Rücksicht auf die Statute einzelner Städte: die Wirkung ist im Allgemeinen Befreiung von Gefängniß, wenn der Richter dasselbe einem Angeklagten oder sonst in Untersuchung Gerathenen ertheilt, während es dem schon Geächteten nicht von jenem, sondern nur von dem Princeps gegeben werden kann, und auch hier ist die Wirksamkeit an nähere Bedingungen geknüpft.

33) Meine Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft.

34) Ausgabe Basileae 1578. Fol. p. 14. 120. 424. 515 u. f.

Jul. Clarus *Recept. sentent.* [35]) stellt diese Lehre ausführlich, nach ihren Voraussetzungen, Umfang, Wirkungen, der Dauer und dem Aufhören, so dar, wie sie im Wesentlichen später durch die Praxis ausgebildet erscheint. Der bannitus kann, wie auch sonst anerkannt wird, das Geleit auch für bestimmte andre Verbrechen erlangen, aber in der Regel nur von dem Fürsten oder dem Senate, nicht von dem bloßen Richter.

Bei Jacob. Novellus *Tractatus criminalis* [36]) wird von der Nothwendigkeit der Herstellung und Aufrechterhaltung des Friedens unter den durch einen Angriff oder ein Verbrechen Entzweiten gesprochen (wobei die Begriffe *concordia, pax* und *treuga* erläutert werden) und die ganze Lehre in umfassendem Sinne abgehandelt, als blos mit Rücksicht auf bannitos und das diesen zu ertheilende Geleit: es wird der Friede nicht blos in diesem beschränkten Sinne genommen, daß er Mittel sey, um die gerichtliche Untersuchung möglich zu machen, sondern der Richter soll ihn selbst als Zweck betrachten und für dessen Herbeiführung thätig seyn, (Nr. 12: „judex non solum justitia, sed concordia et pace debet terminare lites"), was freilich mehr in Beziehung auf Privatrechtsstreitigkeiten gesagt ist, jedoch im Zusammenhange der hier vorgetragenen practica et theoria causarum et criminalium.

Anton Blancus *Practica criminalis* [37]) geht schon weiter von dem früher historischen Standpunkte ab, und trägt das praktische Recht so vor, daß nicht mehr wie früher die Besorgniß einer Gefahr der Gewalt von Seiten der Verletzten, sondern die einer Verhaftung und

35) Ausgabe der Opera omnia. Francoforti 1604. Fol. Qu. 32. p. 181 sq. und Genevae 1666. Lib. V. Qu. 32. p. 88.
36) Venetiis 1568. 8. p. 209.
37) Francoforti 1597. 8.

werden soll, also, daß nicht blos für Gewalt, wie
). G. D. sagt, sondern auch für Recht das Geleit
t findet; Cap. 2. Supra dictum fuit §. 14:
od contra absentem ex absentia probabili
r cautela, puta si timebit, ne capiatur, tunc
x faciet ei salvum conductum, ut hodie asso-
et tunc cogetur se praesentare, et ita hodie
§. 15. „Sed advertas, quod facias facere sibi
ım conductum pro omnibus delictis, excepto
de quo imputatur, ne cum haberet judex in
eribus, potest eum detinere, etiam pro aliis
:tis, et in hoc sis cautus." §. 16: „Adde
n unum, quod si judex non admiserit cau-
absentiae, sed processerit contra absentem,
l processor est nullus." Dies zeigt sich noch be-
ıter in dem später folgenden Kapitel: *Datis defen-*
ibus §. 21 sq. Nachdem erinnert ist, quod sim-
iter bannito non detur salvus conductus, heißt
:iter: „In inquisito autem vel accurato distin-
(sc. Salic. in l. jus indulgentia Codde senten-
ı possis) quod aut faciliter potest haberi per
cem, et non dabitur salvus conductus, sed
etur et punietur: aut non potest haberi,
cum difficultate, vel nullo modo, et tunc
tur salvus conductus." — Auch andere Ver-
er, Jacob de Belvisio u. A., „distinguunt,
ıdendo etiam bannitum et accusatum, et si
ı difficultate reus habetur, vel nullo modo,
: detur salvus conductus; si faciliter, tunc
detur." Nach Erwähnung der Streitfrage, ob das
:e Geleit verweigert werden solle, wenn für den An-
gten ein Procurator interveniren könne, oder nicht,
i für die Bewilligung der Grund geltend gemacht wird:
ia praesentia rei multum operatur", fährt er

fort: (§. 24.) „ex mente omnium sic puto posse distingui, aut judex cum causae cognitione et existente causa legitima, vult dare salvum conductum, et tunc potest, vel quod reus defendatur, vel quod eius attestatio et dictum accipiatur, et ita procedit communis opinio; aut non adest causa, et cognitio superinde non fit, et tunc non possit dare salvum conductum." Die weitere Ausführung, die für den nächsten Zweck weniger Interesse darbietet, muß ich mir versagen, hier mitzutheilen.

In des Petri Folleri *canonica criminalis praxis* [38]) wird Cap. X. „non comparentes contumaces reputentur" die Lehre vom Ungehorsam aus dem Gesichtspunkte der Sünde aufgefaßt; die Folge ist der Bann mit kirchlichen Wirkungen; es werden weder Gewaltmaaßregeln ergriffen, den Angeschuldigten vor das geistliche Gericht zu stellen, noch ist die Rede vom Geleite; doch hindert selbst das einjährige Beharren im Kirchenbanne nicht, daß der wegen Ungehorsams Verurtheilte, der sich später freiwillig meldet und sein Außenbleiben entschuldigt, *ex aequitate* gehört, und ihm Gelegenheit zur purgatio contumaciae und zur Vertheidigung in der Hauptsache gegeben werde.

Joan. Baptista Baiardus *Additiones et annotationes ad Julii Clari recept. sententiar. libr. V.* [39]) handelt in der Qu. 32. erst von der Frage, wiefern Procuratoren zulässig seyen, dann von dem salvus conductus, mit Rücksicht auf bannitos, insbesondere nach neapolitan. Recht im Ganzen sich dem Clarus anschließend. Dagegen findet sich bei der beschränkten Darstellung von Joan. Bernard. Muscatellus

38) Venetiis 1585. 4.
39) Meine Ausgabe, die ich gebrauche, ist Francof. 1598. Fol.

n der *practica criminalis de cognitione seu probatione delictorum*[40]) nichts Bemerkenswerthes.

Aus des Tiberii Deciani *Tractatus criminalis*[41]), welcher die gewöhnliche Praxis bei Gelegenheit der banniti vorträgt, hebe ich eine Stelle hervor, die charakteristisch ist (Lib. V.), die mit Cap. 26. quae leges servandae sunt in causa haeresis in Verbindung steht, nämlich Cap. 15: de judicibus saecularibus §. 21: „non poterunt insuper securitatem, quam salvum conductum vocant, hereticis pertinacibus concedere, et si concessa fuerit, nullum ideo praejudicium inferatur jurisdictioni ecclesiasticae, quo minus eo non obstante, possint contra ipsum diffamatum vel haereticum procedere, et puniri, etiam si de salvo conductu confisi, ad locum judicii venerint, alias non venturi; neque concedentes principes tenentur, si curaverint, quantum potuerint, ut eis talis securitas servetur. Haec fuit constitutio facta in Concilio Constantiensi sess. 19."[42])

---

40) Francof. 1600. 8.

41) Francof. ad Moenum 1591. Fol.

42) Vgl. dazu meine angef. Abhandlung in den historisch-praktischen Erörterungen S. 201. Note 48, wo von dem sichern Geleite die Rede ist, welches dem zu Kostnitz mit dem Feuertode belegten Joh. Huß ertheilt worden war. Neuerlich findet auch dies seine Vertheidigung in den historisch-politischen Blättern für das katholische Deutschland. Vierter Band. S. 402. Nr. XXXVII. — Dagegen aber schon Concil. Trid. Sess. XIII. Cap. 8. in f. und Sess. XV. in f. „Insuper omni fraude, et dolo exclusis, vera et bona fide promittit, ipsam Synodum nullam, vel manifeste vel occulte occasionem quaesituram; aut aliqua auctoritate, potentia, jure vel statuto, privilegio Legum vel Canonum, aut quorumcunque Conciliorum, praesertim *Constantiensis* et Senensis, quacunque forma verborum expressa, in aliquod hujus fides publicae et plenissimae assecurationis; ac publicae et libe-

Endlich Prosper Farinacius *Praxis et theoreticae criminalis libri duo*[43]) schließt sich in der sehr ausführlichen Darstellung des Bann-Prozesses und des sichern Geleites, wobei er viel Rücksicht auf Orts-Statuten nimmt, seinen unmittelbaren Vorgängern an. (Lib. I. Tit. IV. Qu. 29. vergl. mit Lib. I. Tit. 1. Qu. 11.)

Es ist erklärlich daß man bei diesen Praktikern eine Menge von Sätzen und Streitfragen begegnet, die gleichsam traditionell immer wieder von den spätern aufgenommen worden und so auch in die spätern deutschen Praktiker übergegangen sind. Man sieht, der Ursprung ist ein ähnlicher, wie im altdeutschen Rechte. Die historischen Erscheinungen sind im Wesentlichen gleiche, doch schon durch die Verschiedenheit der Voraussetzungen, auch in mancher andern Hinsicht selbst eigenthümlich gestaltete; wie denn in jener Periode, wo die ersten Praktiker in Italien als Schriftsteller auftraten, bereits eine mehr fortgeschrittene Rechtsbildung nicht zu verkennen ist. Im deutschen Rechte mußte erst eine lange Arbeit der Gesittung vorausgehen, bevor sich Anknüpfungsmomente für die fremde, nachher so einflußreich gewordene Praxis und Wissenschaft darboten. Aus diesen italienischen Praktikern, die mit Eifer das sich befestigende Recht des Staats in Schutz nahmen, Verbrechen zu bestrafen und die Selbstrache und Privatgenugthuung durch Eigenmacht zu beseitigen, kann man bei Gelegenheit der ausführlichen Erörterungen über die Rechtsgrundsätze, welche in Betreff der banniti (majores) gelten, unter anderm auch ersehen, wie wenig begründet die noch bis vor Kurzem in vielen Werken aufgestellte und von

---

rae audientiae, ipsis per ipsam Synodum concessae, praejudicium quovis modo usuram, aut quemquam uti permissuram, quibus in hac parte pro hac vice derogat." Salvus conductus datus Protestantibus.

mir in ihrer Unrichtigkeit nachgewiesene Behauptung der unbedingt straflosen Tödtung der Geächteten sey [44]), welche z. B. Feuerbach, hier weder die Quellen noch die herkömmliche Praxis berücksichtigend, lediglich durch Folgerung aus seinen willkührlichen Prämissen geltend zu machen gesucht hatte, daß die Strafgesetze nur zum Schutze des besondern Staats und seiner beständigen oder zeitigen Unterthanen gegeben seyen, und daß, indem Rechtlosen nicht ihre Rechte verletzt werden könnten, das Verbrechen aber stets die Verletzung eines bestimmten Rechts sey, an solchen, an zum Tode Verurtheilten, Verwiesenen, Geächteten, Ehrlosen rc. keine Frevel, welche öffentlich zu ahnden wären, Statt finden könnten [45]).

Die bisher mitgetheilte Uebersicht dessen, was die italienische Praxis anerkannte, dient zur Vervollständigung dessen, was Mittermaier über das Geleit nur andeutend, bemerkt [46]); zeigt aber auch, daß die germanischen Grundbestimmungen, deren Zusammenhang mit unserm spätern Rechte ich nachgewiesen, und jetzt, nach wiederholter Untersuchung, auch durch die neu eröffnete Quelle bestätigt gefunden habe, dadurch in keiner Weise zweifelhaft gemacht werden. Die ohnlängst im Druck er-

---

44) Meine Untersuchungen S. 63 f. 74 f.

45) Meine Abhandlung im Neuen Archiv Bd. IX. S. 675 f.

46) In dessen Strafverfahren, dritte Aufl. Heidelberg 1839. Th. I. §. 80. heißt es: „Das sichere Geleite kommt schon früh in den italienischen Stadtrechten des Mittelalters — vor — es ging dann in die deutschen Stadtrechte des Mittelalters über." Dies ist wenigstens in sofern nicht gegründet, als der einheimische Grund bei Seite gesetzt wird. Die Note 1. lautet: „In dem Stadtrechte von Vercelli, Statuta Vercellarum (aus XIV. Jahrh. S. 112.) wird gegeben fidentia tuta libera veniendi ad respondendum, standi et redeundi. Schon Angelus Aretinus de maleficiis p. 85. und später Clarus quaest. 32. Nr. 18. führen das Mittel als gerichtsgebräuchlich an."

schienenen italienischen Stadtrechte 47) habe ich hier zu vergleichen, leider noch nicht Gelegenheit gehabt: aber die von mir eingesehenen erwähnten italien. Praktiker führen sehr häufig dergleichen Statuten an, und ich darf in dieser Beziehung versichern, daß ich nichts gefunden habe, was mit meiner Darstellung des geschichtlichen Ursprungs des sichern Geleites in dem germanischen Rechte in Widerspruch wäre.

47) Monumenta historiae patriae. Aug. Taurin. 1838. Vol. II.

XXI.

Einige Worte zur Vertheidigung meiner Ansicht über die Consummation des Diebstahls.

Von dem Herrn Oberjustiz-Rathe Dr. von Zirkler.

Es konnte mir nicht anders als erfreulich seyn, daß Herr Kanzler von Wächter zwei von mir in eine inländische Zeitschrift aufgenommene Aufsätze über die Consummation des Diebstahls in dem Criminal-Archive[1]) einer ausführlichen Beleuchtung gewürdigt und dadurch die darin behandelte Streitfrage, über welche sich die meisten Schriftsteller ungenügend aussprechen und die Praxis mindestens schwankt[2]), vor ein größeres Publikum gebracht hat. Ich

1) Jahrgang 1840. St. II. S. 159.

2) Nicht blos in Sachsen, sondern auch im übrigen Deutschland galt ehemals d. Fortschaffungstheorie fast allgemein in d. Praxis. Vgl. Quistorp Grunds. des P. R. Ausgabe v. Klein und Konopak. S. 342. Struben R. B. IV. 87. u. 91. Meister, in den rechtlichen Erk. peinlicher Fälle. 1. Th. D. 7. Nr. 82. Die älteren Theoretiker, welche sich gegen sie erklärten, setzen doch durchgängig den Act des Wegbringens von dem Orte des Diebstahls als die Hauvthandlung voraus. Meister §. 212. Daß die heutige Praxis für die Apprehensionstheorie sich im Allgemeinen entschieden haben wird, hoffe und glaube ich selbst. Ob sie aber den so scharf zugespitzten Consequenzen dieser Theorie, welche ich zu bestreiten mich berufen fühlte, so unbedingt beipflichtet, ist eine andre Frage. Mögen die Praktiker aus allen Gauen Deutschlands, in denen noch gemeines Recht galt, sich darüber aussprechen, ob es je unbestritten durchgegangen, wenn man einen Diebstahl für

habe diese Beleuchtung eines Gelehrten, dessen Schriften und Umgang ich schon so vielfache Belehrungen verdanke, und dessen Autorität ich die meinige nicht entgegensetzen kann, mit aller Unbefangenheit in Erwägung gezogen, und würde die von mir vertheidigten Sätze gern aufgeben, wenn ich mich zu überzeugen vermocht hätte, daß dadurch in die unter der Herrschaft neuer Gesetzbücher sich frisch bildende Praxis eine Irrlehre eingeschwärzt werden könnte. Da ich jedoch mit dergleichen Lebhaftigkeit, womit ich bekämpft werde, bei der Meinung beharren muß, daß mehrere der von mir bestrittenen Anwendungen der Apprehensionstheorie, welche gegen meine Erwartung v. Wächter, mit seiner Autorität unterstützt, nicht nur unserm gemeinen Rechte widersprochen, sondern auch aus legislativen Gründen keineswegs gebilligt werden können, und da die Zeitschrift, in welcher jene Aufsätze stehen, wohl den wenigsten Lesern des Archivs zugänglich ist, so erlaube ich mir in demselben eine concentrirte Darstellung meiner Ansicht um so mehr niederzulegen, da ich mir nicht verschweige, daß die oft abschweifende Ausführlichkeit dieser Aufsätze meinem gelehrten Freunde einzelne Blößen gegeben haben mag, die ihn in seiner Eingenommenheit gegen dieselbe bestärkten.

Um über die Consummation des Diebstahls einig zu werden, bietet sich ein doppelter Weg dar. Der eine ist

---

consummirt annahm, wenn der einen Schrank noch ausräumende Dieb verjagt wurde, bevor er die neben sich hingelegten Sachen aufpacken und sich damit davon machen konnte, oder, wenn er die Früchte auf dem Felde blos abgemähet hat x. Klien's Rev. S. 254, dem noch Tittmann rc. widersprach, ist in dieser Beziehung eine Schwalbe, die noch keinen Sommer macht, und seine Auslegung der L. 21. D. de furtis wird von mir beleuchtet werden. Daß in Württemberg sich jetzt eine starke Hinneigung zu dieser Ansicht zeigt, mag wohl dem sehr glücklichen Umstand zuzuschreiben seyn, daß ein großer Theil der jetzt Angestellten Schüler des Hrn. von Wächter sind, obgleich ich nach seinem Lehrbuche. Bd. II. S. 281. nicht vermuthen konnte, daß er so weit gehe.

der, daß man fragt: worin besteht nach unserm, wie ich glaube, aus dem Leben geschöpften gemeinen Rechte die Haupthandlung des Diebstahls? Der andere ist der, daß man rückwärts von der Theorie des Besitzes argumentirt, was diese zum Erwerb oder Verlust des letztern fordert. Ich halte die erste Beweisart für die bequemste und natürlichste, weil es auch Diebstähle von Sachen giebt, welche, wie die an öffentlichen Denkmählern, Wasserleitungen, aus Grabmahlen, sich in keinem Besitz befinden, so daß hier mindestens die Regeln vom Besitzverluste nicht recht anwendbar sind. Die andere Beweisart dient daher nur adminiculirend und bestärkend, gleichsam als die Probe des Rechenexempels. Geht man von ihr primario aus, so gehört eine nicht geringe Reflexion dazu, wenn sie nicht verwirren soll.

Fragt man nun zuerst: wodurch wird der Diebstahl begangen? so belehrt uns Paulus, neque verbo, neque scriptura quis furtum facit: hoc enim jure utimur, ut furtum sine *contrectatione* non fiat; quare et opem ferre et consilium dare tunc nocet, cum secuta *contrectatio* est, L. 52. §. 19. D. de furtis. Denselben Gedanken wiederholt er in der L. 53. de V. S. nec consilium habuisse nocet, nisi et *factum* secutum fuerit. Weder bloße Erklärungen noch Handlungen genügen, mag auch daraus noch so unzweideutig erkennbar seyn, daß und was man stehlen wollte, sondern der Verbrecher muß wirklich gestohlen haben, oder mit andern Worten, es muß jene Haupthandlung vorgenommen worden seyn, welche das furtum ausmacht und beendigt. Diese liegt nun in der contrectatio, wo dieses Wort, wie hier, technisch gebraucht wird, und soll nach den deutlichsten Erklärungen anderer Stellen in einem loco movere bestehen. Daß darunter nicht

jede Bewegung im physischen und mathematischen Sinne gemeint ist, bewährt sich schon bei der Unterschlagung, obgleich diese wegen der vorausgehenden Detention am wenigsten Körperliches fordert, da derjenige, welcher einen ihm zu einem Festin geliehenen Brillantring in der schlimmen Absicht einer sich vorgesetzten Veruntreuung von dem Finger zieht, um den Stein zu besehen und die Forderung zu überschlagen, die er zu dessen Versilberung an einen Juwelier stellen darf, noch keine Unterschlagung begeht. Noch mehr aber bei dem furto rei ipsius, da derjenige, welcher eine Kiste oder auch einen im Freien liegenden Balken in der entschiedensten diebischen Absicht von der Stelle rückt, aber die eine oder den andern, weil sie ihm zu schwer sind, liegen lassen muß, sie nach Ulpian nicht gestohlen hat. Man darf also nicht übersehen, daß der locus nach L. 60. D. de verborum significatione ein durchaus relativer Begriff ist, der eben sowohl groß oder klein seyn kann, und immer in einer bestimmten Beziehung zu verstehen ist, wie man auf der einen Seite beim Cassier gewahr wird, der die Geldrolle aus der ihm anvertrauten öffentlichen Kasse nimmt, und sie in seine in demselben Zimmer befindliche Privatkasse legt, um am andern Tage ungenirt vor seinen Gehülfen dem Wagenfabrikanten eine für ihn verfertigte Troschke auszubezahlen, oder den Domestiken, der die von ihm entfremdete Sache in derselben Wohnung an einen ihm stets zugänglichen Ort versteckt, in das Auge fassen, und ihn mit dem in eine fremde Wohnung eingeschlichenen Dieb vergleichen. Im Allgemeinen bezeichnet es nach den Begriffen der Römer bei dem furto rei ipsius das Wegbringen der Sache von dem Orte, wo sein Bleiben nicht ist, an den Ort, wo der Dieb zu bleiben gedenkt, woraus sich sofort erklärt, daß zu diesem Wegbringen sehr wenig gehört, wenn sein Bleiben in derselben Nähe oder Hausgemeinschaft ist. Am deutlichsten

belehrt uns hierüber Aulus Gellius N. att. XI. 18: Manifestum furtum est, quod deprehenditur, *dum fit*, faciendi *finis* est, quum perlatum est, quo ferri *coeperat*. Man mag nun das Wort finis, als Ziel, als exitus, oder mit Jacobus Gothofredus als definitio, (unde intelligi potest, quid sit id, de quo quaeritur, *ὅρον* Graeci vocant,) übersetzen, so ist damit die Haupthandlung bezeichnet, woran man den Diebstahl als begangen erkennt, das factum, welches Paulus l. c. im Auge gehabt hat. Diese Handlung muß also specifisch angefangen haben, um den Diebstahl als begangen anzunehmen, aber es genügt auch, daß sie nur anfing, so daß der Dieb ohne zufällige Unterbrechung seinen Zweck erreicht hätte, mag er auch noch innerhalb der Wohnung oder mitten auf dem Grundstücke, Oelgarten rc. des Bestohlenen betreten worden seyn [2]). Eben deshalb lag der noch vor 60 Jahren in der Praxis der dissentirenden Theorie zum Trotz fast allgemein befolgten Fortschaffungstheorie, welche den Diebstahl erst dann für consummirt erachtete, wenn der Thäter an dem Orte seines Bleibens, oder wenigstens an einem sichern Orte angekommen war, ein an sich richtiges Moment zum Grunde, und sie darf wenigstens nicht für so grundlos und vernunftwidrig erklärt werden, als sie von Wächter zu nehmen scheint, was man sich überhaupt nicht leicht gegen eine zu solchem Ansehen gelangten Meinung herausnehmen soll, ohne vorher ihr *προτον ψευδος* aufzudecken und zu würdigen. Der Irrthum lag nur darin,

2) Darum bedient sich Ulpian, wenn er von der Condictio furtiva handelt, welche nach der L. 10. pr. D. de Cond. furt. beim furto manifesto nicht leicht Statt finden werde, im §. 10. der L. 21. de furtis, des Perfecti *abstulit*. Wo dagegen der Diebstahl schlechthin zum Unterschied von andern Beeinträchtigungen bezeichnet wird, heißt es *aufert*, z. B. in der L. 5. §. 5. D. quod vi et clam.

daß das factum des schon begangenen Diebstahls mit dem eventus oder exitus verwechselt wurde, weil der Dieb in der Regel erst mit jenem Ziele seinen diebischen Endzweck, die glücklich bei Seite gebrachte Sache seiner beliebigen Disposition zu unterwerfen, vollkommen erreicht, und dieser Endzweck vereitelt wird, wenn er noch in flagranti betreten wurde. Kein Dieb nimmt sich vor, etwas zu stehlen, das er nicht, und zwar unvermerkt, oder doch unangefochten, fortzubringen gedenkt. Da nun unser deutsches Recht bei den meisten Verbrechen einen bestimmten Erfolg fordert, um sie als consummirt anzusehen, so konnte man leicht auf diesen Irrthum verfallen; der übrigens wohl nur deswegen so leichten Eingang fand, um die von der Halsgerichtsordnung auf den großen Diebstahl gesetzten harten Strafen zu umgehen. Indessen mochte man dabei hauptsächlich die Analogie des Betrugs im Auge haben, bei welchem noch heut zu Tage, freilich in mancher Beziehung in offenbarer Abweichung vom Geiste unseres gemeinen Rechts, Erlangung des widerrechtlichen Vortheils allgemein gefordert wird, um ihn als vollbracht anzunehmen. Allein diese Analogie paßt darum nicht, weil durch Diebstahl das Eigenthum an der gestohlenen Sache niemals entzogen wird, während der Betrug nach der richtigen Theorie den Uebergang desselben in Folge einer, wenn auch durch Täuschung bestimmten, ernsten Verfügung und Tradition nicht hindert, weil also bei dem ersteren der wahre Schade nur in der schon wirklichen Entziehung der Sache aus dem fremden Besitze besteht, wozu auch die damit verbundene Unterbrechung der Usucapion gehört, daher auch das Strafgesetz die Handlung der Entwendung schlechthin ohne Rücksicht auf den Erfolg bedrohen mußte und wirklich bedrohet hat, weshalb ohne den letztern, wie bei Staatsverbrechen, der schon verwirklichte Wille vollkommen zureichen muß.

Diese aus Gellius entwickelte Bedeutung des contrectare ist nun nach meiner lebhaften Ueberzeugung auch die unserer authentischen Rechtsquellen. Dies ergeben nicht nur die so häufig als stellvertretend gebrauchten Ausdrücke auferre (wovon unsere Klassiker sogar das Wort furtum ableiten), deportare, tollere, intercipere, amovere, surripere, sondern es geht aus dem Ganzen des Systems hervor, welches den Diebstahl eines durch seine natürliche Eigenschaft das Wegkommen oder Wegbringen von selbst verbietenden Grundstücks oder liegenden Guts gegen die als irrig verworfene Meinung des Sabinus für unmöglich erklärt, und daher eine körperliche und bewegliche Sache als das ausschließende Object des Diebstahls wesentlich erfordert, welches dann auch die bekannte L. 21. D. de furtis durch das tollere posse für denjenigen oder diejenigen, welche den Diebstahl begehen wollen, sehr consequent auf relative Unbeweglichkeit anwendet, über die sich der oder die Thäter vermeint haben. Die Wichtigkeit des Aufschlusses, den uns Gellius l. c. giebt, erhellt aber insbesondere aus der so eben angeführten Stelle Ulpians, welche von den Auslegern schon so vielfältig gemartert worden ist, aber gewiß nur dann einen verständlichen, zusammenhängenden und mit allen übrigen Stellen übereinstimmenden Sinn giebt, wenn man sie auf den Grundgedanken zurückführt, daß die Eintheilung des furtum in das manifestum und nec manifestum so erschöpfend ist, und daß beide Species mit Ausnahme der Erschwerung des Betretenwerdens sonst sich so vollkommen gleiche Zwillingsbrüder sind, daß auch kein furtum nec manifestum als schon begangen angenommen werden darf, das nicht als furtum manifestum denkbar wäre, welches bekanntlich nur dann vorhanden ist, wenn der Dieb cum re furtiva eam tenens vel ferens betroffen wird, und wovon die L. 7. §. 2. h. t. als äußersten Fall den bezeichnet, wenn der Dieb

die gestohlene Sache am Orte der That abwarf, die er folglich schon tragen mußte. Die Herbeiziehung der Frage, ob an derselben Sache kurz hintereinander ein furtum manifestum und nec manifestum begangen werden könne, wäre sonst eine die sich von Juristen in Pr. vorgesetzte Auflösung störende Einstreuung, die gar nicht zur Sache gehört hätte. So aber konnte er gegen den Ofilius, welcher einen Haufen Getreide für gestohlen annahm, wenn nur eine Metze davon genommen wurde, ja ein ganzes Faß Wein, wenn nur ein Maaß davon ausgelassen, argumentiren, wie wäre denn da ein furtum manifestum möglich, da der Dieb doch nicht mit dem Ganzen, sondern nur mit der Metze oder dem Maaß hätte betreten werden können, die man sich natürlich als in einem Gefäße eingefaßt oder eingefüllt denken muß, um sich die Möglichkeit des Ertappens in dem Momente des Wegbegebens zu versinnlichen. Nur so paßt das gleich auf die Entscheidung: sed verum est in tantum eos furti teneri, quantum *abstulerunt*, Eingeschaltete: *nam et si quis* armarium, quod tollere non poterat, aperuerit et omnes res, quae in eo erant, *contrectaverit*, atque ita discesserit, deinde reversus unam ex his abstulerit, *et antequam se reciperet, quo destinaverat*, deprehensus fuerit *ejusdem rei* et manifestus et nec manifestus fur erit. Meine Erklärung hat der Herr Kanzler S. 181. 182. dem Publikum bereits im Auszuge mitgetheilt und ich will sie daher nicht wiederholen. Ich hielt sie durch die vorhin entwickelte Bedeutung des contrectaverit und durch den so eben angedeuteten Zusammenhang gerechtfertigt und glaubte mir dadurch einiges Verdienst um die so vielfach verwirrte und sehr verwickelte Auslegung dieser Stelle erworben zu haben. Daß sie v. Wächter durchaus nicht nach seinem Geschmack gefunden hat, weil er in dem bloßen Ausräumen des Schrankes

das findet, was durch Contrectatio bezeichnet werde, da schon darin ein Ansichnehmen oder von der Stelle bringen animo furandi liege, muß ich mir gefallen lassen, behaupte aber fortan, daß dieses Ausräumen und Bereitlegen nur die Vorbereitung, oder wie ich genauer hätte sagen sollen, die Vorrichtung zu dem den Diebstahl erst consummirenden letzten Acte des Wegschaffens ist; weil in diesem Stadium der Dieb noch ohne die Sache, die er stehlen wollte, verjagt werden konnte. Auch der auf der folgenden Seite mir entgegengesetzten Autorität Klien's vermag ich mich nicht zu ergeben, und retorquire gegen sie vielmehr den mir gemachten Vorwurf, daß dessen Auslegung gerade etwas in die Stelle Ulpians hineinlegt, wovon sie nicht die entfernteste Andeutung enthält, nämlich den Umstand, daß der Dieb die Sachen zurecht gelegt habe, um sie künftig abzuholen. Dieselbe Sache kann gar wohl zweimal gestohlen werden (vergl. L. 76. §. 1. eodem), aber darin liegt ein unverkennbarer Widersinn, daß derselbe Diebstahl zweimal begangen werde, und solche Dacapo's gehen wohl auf dem Theater, aber nicht in der wirklichen Welt vor. Unter der Voraussetzung Klien's bildet das Abholen der bereit gelegten Sachen offenbar nur eine Fortsetzung des ersten Diebstahls, der, eben weil es noch dieses Abholens bedarf, die Sache erst, wie unsere neuen Strafgesetzbücher sich ausdrücken, in die Gewalt des Diebes bringt, welcher sie, hätte es unbemerkt und ohne Gefahr geschehen können, gewiß sogleich mitgenommen hätte. So meint es Ulpian nicht, sondern das discesserit, welches auf das contrectaverit folgt, drückt, wie das discedere ab emtione, ab locatione, ein Abstehen oder Aufgeben des ersten Diebstahls aus, nachdem die Haupthandlung des Diebstahls schon begangen war, und also der Diebstahl nicht mehr unge-

schehen gemacht werden konnte. Dadurch kamen nun die zurückgelassenen Effecten, wie alles, was mit seinem dem Wegnehmen von Anfang widerstrebenden Willen bei ihm niedergelegt wird, auch ohne daß er es wußte oder sie wieder berührte, wieder in die Detention des Hausbewohners, und konnten daher zum zweitenmal gestohlen werden. Wenn aber der Herr Kanzler die Auslegung Klien's in der Note 26. noch dadurch steigert, daß es nicht einmal darauf ankommen soll, ob der zurecht gelegten Sachen so viele sind, daß der Dieb sie nicht alle auf einmal wegbringen konnte, weil seine Absicht ja gewesen seyn könne, sie nach und nach wegzubringen(?)[3]), so bekenne ich gern, daß mein geringer Verstand bei solchen Behauptungen stille steht, der die einfache Folge ziehen zu müssen glaubt, daß gerade hier ein und eben derselbe Diebstahl nur durch fortgesetzte Handlungen

---

3) Als ob dieses so gewöhnlich wäre und die Diebe einen ordentlichen Tik hätten, an den Ort des Diebstahls recht oft zurückzukehren, daß man darauf nur eine praesumtio hominis gründen dürfte!! Nach meiner geringen Erfahrung geben die Diebe das Weitere, was sie nicht zumal fortbringen können, lieber ganz auf, und die Umstände werden auch in der Regel den Appetit zu einer solchen öftern Rückkehr ihnen von selbst niederlegen. Der angenommene Fall wird gewiß ein außerordentlicher seyn und eine nicht gemeine Frechheit beweisen, obgleich ich nicht bestreite, daß ein gelungener Diebstahl später zu gleichen Diebstählen versuchen kann, was namentlich bei fortdauernder Gelegenheit, besonders bei Hausdiebstählen, der Fall seyn wird. Das sind dann aber, wenn auch nach Umständen fortgesetzte, doch in Bezug auf die Vollendung, über den unser Streit ist, neue Diebstähle, welche sehr subtile Unterschiede fordern, um sie nur als fortgesetzt bezeichnen zu können. Aehnliches, was ich auf die Polemik S. 167. zu erwiedern hätte, übergehe ich, um nicht zu weitläufig zu werden. Wie wenn bis zum Augenblick, wo der Dieb die aus dem in einen nahen Garten gebrachten Schrank ausgeräumte Beute in Sicherheit gebracht hat, der Tag anbricht? — Wird man auch dann vermuthen, daß er dazu zurückkehren wollte? — Vermuthen soll man in Criminalsachen überhaupt nichts und am wenigsten bei einem Facto, wo ich keinen heimlichen und nur dem Diebe zugänglichen Ort voraussetze.

ausführbar ist, und ich muß daher auf die Entscheidung des juristischen Publikums provociren, ob nicht gerade solche Beispiele zu der von mir vertheidigten Unterscheidung bloßer Zurüstungen von dem den Diebstahl vollbringenden letzten Act nöthigen. Vielleicht finden Andere gerade meine Auslegung, woran von Wächter zu meinem Bedauern einen so großen Anstoß genommen hat, als die einfachste Auflösung eines hermeneutischen Problems, woran sich schon so Mancher vergeblich versucht hat. Wenn man mir aber auch nicht beipflichtet, so wird man wenigstens zugeben müssen, daß in dieser vorgefaßten Meinung Methode liegt, und dem hartnäckigen Ketzer die Achtung nicht versagen, womit auch ich die Polemik meines blos literarischen Gegners in Ehren halte, mit dem ich mich lieber verständigen, als streiten möchte.

Aber jener Unterschied zwischen dem sich in Stand setzen, den Diebstahl begehen zu können, und der wirklichen Begehung desselben, zwischen Vorrichtung und Wegbringen, wird uns durch unsere Rechtsquellen noch näher gelegt in denjenigen Fällen, wo das in Stand setzen so specifisch verschiedene Handlungen fordert, daß der wesentliche Unterschied schon in die Sinne fällt, was bei andern Handlungen, die wie das bloße Ergreifen schon zu dem nächsten Zwecke des sich damit Wegbegebens geschehen sein können, nicht so unzweideutig ist. Niemand wird den Diebstahl als consummirt annehmen, wenn der Dieb das Getreide, das er stehlen will, blos abgemäht, oder das Obst, das er von den Bäumen geschüttelt hat, oder der niedergehauene Baum, auch wenn er nicht zu schwer ist, oder die Thonerde, die er ausgegraben, bereit vor ihm liegen, so daß er es nur aufzunehmen und sich damit fortzubegeben braucht. Die von mir allegirten Gesetzstellen L. 27. §. 25. und L. 26. D. ad Legem aquiliam, L. 7. §. 5. D. quod vi et clam, und die cit. L. 21. de

furtis in den Worten: sed et qui segetem luce secat *et contrectat*, L. 8. §. 1. 2. D. Arborum furtim caesarum, L. 57. D. de furtis, ergeben dieses wohl ohne Commentar. Zu meiner Freude bleibt sich hier von Wächter, indem er dann doch in der Ausführung seiner Widerlegung selbst darauf zurückkommt, daß zu dem Abmähen, Abschütteln, Fällen, Ausgraben noch ein weiterer Act hinzukommen müsse, daß nämlich der Dieb die Früchte nach dem Abschneiden, in der Absicht, sie zu behalten, ergreifen, ja sie zum Zwecke des Wegtragens in Haufen legen müsse, so wenig consequent, daß ich eine ausführliche Beleuchtung dessen, was er meinen Argumentationen aus jenen Stellen entgegensetzt, für überflüssig halte. Ich frage also nur: warum soll, wenn die diebische Absicht schon vorausging, an der man, da niemand einem Andern zu lieb die saure Arbeit eines Schnitters unberufen und unbelohnt auf sich nehmen wird, kaum zweifeln wird, nicht schon dieser erste Act genügen, da er ja den Dieb schon in den Stand setzt, die Aerndte nach und nach aufzuheben und abzuholen? — Wo liegt der dem Verstand begreifliche Unterschied zwischen diesem Diebe und demjenigen, welcher einen Schrank ausgeräumt und die Sachen neben sich einstweilen hingelegt hat, weil er vorher, bis er sich wegbegiebt, noch nach Anderm sich umsieht? — Ist es denn nicht eines, ob ich durch eine unmittelbare Operation meiner Hände oder durch eine unfehlbare mittelbare Wirkung die Sache in die Bereitschaft zum beliebigen Wegbringen versetzt habe? — Ist es denn nicht ebenfalls eine Ortsveränderung, wenn das vorher auf dem Boden aufrecht gestandene Getreide jetzt frei und horizontal darniederliegt, wenn die Aepfel, die vorhin am Baume hingen, jetzt auf dem Boden liegen, oder das unter der Erde befindliche Fossil jetzt über der Erde zu beliebigem Ergreifen bereit liegt? — Und warum setzen

denn dieselben Handlungen den Pächter und heut zu Tage jeden, der sie mit Erlaubniß des Herrn auch aus einem unbenannten Contracte vornimmt, schon vollkommen in den Besitz der Aerndte, so daß er selbst den Eigenthümer, der sie ihm heimlich weggeführt hatte, als Dieb belangen könnte?[4]) — Nur die von mir bis dahin verfolgte Deduction gewährt eine einfache Antwort. So wenig ein Diebstahl durch eine bloße Willens-Erklärung, z. B. durch einen dazu gegebenen Auftrag, durch eine an meinen Geschäftsmann erlassene schriftliche Anweisung, die deponirte Sache zu verkaufen, begangen oder vollbracht wird, so wenig reichen dazu die concludentesten Handlungen hin, woraus man erkennt, daß und was jemand stehlen wollte, was z. B. ebenfalls schon der Fall ist, wenn der Dieb zu einem Wandschrank, in welchem er ein Familien-Kleinod weiß, sich den Schlüssel verschafft oder gar ihn schon aufgeschlossen hat, wo Herr von Wächter ebenfalls keine Consummation zugiebt. Sondern es muß der letzte Act schon angefangen haben, der einer bloßen Fortsetzung bedarf, um die gestohlene Sache in der Meinung des Diebes so in seine Gewalt zu bringen, daß er darüber beliebig verfügen kann. In der Regel ist dieses der jede Vorrichtung dazu in das Gebiet des bloßen Versuchs verweisende Act des Wegbringens von dem Orte, wo sein Bleiben nicht ist, an den Ort, wo er zu bleiben gedenkt, und dieses ist wenigstens das Prototyp, wonach sich auch die die Regel bestätigenden Ausnahmen von selbst bilden, wie wenn eine ihm beliebende bestimmte Verfü-

4) Die Französische Jurisprudenz geht, unseren Begriffen angemessen, noch weiter und behandelt den Eigenthümer auch dann, wenn er von dem verpachteten Grundstücke fructus pendentes wegnimmt, unbedenklich als Dieb. Das gemeine Recht ist nicht entgegen, weil es ja ein furtum rei propriae kennt, und dem Colonus neben dem Dominus die Diebstahlsklage giebt.

gung z. B. bei dem Verzehren der entwendeten Früchte oder Eßwaaren ꝛc. (arg. L. 3. §. 3. D. de actione rerum amotarum) auf der Stelle möglich ist, oder wenn er die Sache schon bereit hält, und fix und fertig noch am Orte verweilend, nur noch die beste Gelegenheit zum sicheren Entkommen erlauert, vorausgesetzt, daß bei dem feststehenden Vorsatze des damit sich Wegbegebens er nur über den allein noch ungewissen Zeitpunkt in der Wahl steht; wohingegen ich, wenn der ganze diebische Vorsatz auf eine ihm sich darbietende geschickte Gelegenheit bedingt wäre, selbst dann einen bloßen Versuch annehmen würde, wenn er die Sache in seiner Tasche trüge und damit in seinem Versteck betreten wird.

Allein hier treffen wir auf dem Punkte zusammen, wo, wie ich Eingangs bemerkt habe, die indirecte vom Erwerbe und Verlust des Besitzes argumentirende Beweisart um so zweckmäßiger zu Hülfe genommen wird, da hier der Grundirrthum liegt, der mich und den Herrn Kanzler in dieser Lehre entzweit. Es ist möglich, daß ich ihn mißverstehe, aber es scheint mir, daß er als ein treuer Schüler Thibaut's[5]) das Wesen der Besitz-Ergreifung zu sehr auf körperliche Berührung stellt, und daher mag es kommen, daß manche seiner Schüler, namentlich beim Abmähen von Feld-Erzeugnissen, den feinen Unterschied machen, ob dasselbe mit der Sense oder einer Sichel geschieht, und zwar im ersten Falle einen bloßen Versuch, im andern aber, weil er ohne Ergreifung des Getreides nicht vor sich geht, einen consummirten Diebstahl anneh-

---

5) Vergl. dessen System des Pandektenrechts. Achte Auflage. B. I. §. 213. Bei der bis an sein Ende beharrten divergirenden Ansicht eines so angesehenen Juristen von einem andern von gleichem Range will ich meine Ueberzeugungen niemand aufdringen. Aber es wird mir vergönnt seyn, sie mit Aufrichtigkeit zu vertheidigen. Am kürzesten widerlegt Puchta in Weiske Rechtslex. B. II. S. 57. diese Berührungstheorie.

denn *dieselben* Handlungen den Pächter und heut zu Tage jeden, der sie mit Erlaubniß des Herrn auch aus einem unbenannten Contracte vornimmt, schon vollkommen in den Besitz der Aerndte, so daß er selbst den Eigenthümer, der sie ihm heimlich weggeführt hatte, als Dieb belangen könnte?⁴) — Nur die von mir bis dahin verfolgte Deduction gewährt eine einfache Antwort. So wenig ein Diebstahl durch eine bloße Willens-Erklärung, z. B. durch einen dazu gegebenen Auftrag, durch eine an meinen Geschäftsmann erlassene schriftliche Anweisung, die deponirte Sache zu verkaufen, begangen oder vollbracht wird, so wenig reichen dazu die concludentesten Handlungen hin, woraus man erkennt, *daß und was jemand stehlen wollte*, was z. B. ebenfalls schon der Fall ist, wenn der Dieb zu einem Wandschrank, in welchem er ein Familien-Kleinod weiß, sich den Schlüssel verschafft oder gar ihn schon aufgeschlossen hat, wo Herr *von Wächter* ebenfalls keine Consummation zugiebt. Sondern es muß der letzte Act schon angefangen haben, der einer bloßen Fortsetzung bedarf, um die gestohlene Sache in der Meinung des Diebes so in seine Gewalt zu bringen, daß er darüber beliebig verfügen kann. *In der Regel* ist dieses der jede Vorrichtung dazu in das Gebiet des bloßen Versuchs verweisende Act des Wegbringens von dem Orte, wo sein Bleiben nicht ist, an den Ort, wo er zu bleiben gedenkt, und dieses ist wenigstens das Prototyp, wonach sich auch die die Regel bestätigenden Ausnahmen von selbst bilden, wie wenn eine ihm beliebende bestimmte Verfü-

4) Die Französische Jurisprudenz geht, unseren Begriffen angemessen, noch weiter und behandelt den Eigenthümer auch dann, wenn er von dem verpachteten Grundstücke fructus pendentes wegnimmt, unbedenklich als Dieb. Das gemeine Recht ist nicht entgegen, weil es ja ein furtum rei propriae kennt, und dem Colonus neben dem Dominus die Diebstahlsklage giebt.

gung z. B. bei dem Verzehren der entwendeten F
oder Eßwaaren ꝛc. (arg. L. 3. §. 3. D. de action
rum amotarum) auf der Stelle möglich ist, oder
er die Sache schon bereit hält, und fix und fertig no
Orte verweilend, nur noch die beste Gelegenheit zum
ren Entkommen erlauert, vorausgesetzt, daß bei der
stehenden Vorsatze des damit sich Wegbegebens er nur
den allein noch ungewissen Zeitpunkt in der Wahl
wohingegen ich, wenn der ganze diebische Vorsatz au
ihm sich darbietende geschickte Gelegenheit bedingt
selbst dann einen bloßen Versuch annehmen würde,
er die Sache in seiner Tasche trüge und damit in s
Versteck betreten wird.

Allein hier treffen wir auf dem Punkte zusam
wo, wie ich Eingangs bemerkt habe, die indirecte von
werbe und Verlust des Besitzes argumentirende Be
art um so zweckmäßiger zu Hülfe genommen wird, d
der Grundirrthum liegt, der mich und den Herrn K
in dieser Lehre entzweit. Es ist möglich, daß ich ihn
verstehe, aber es scheint mir, daß er als ein treuer
ler Thibaut's[5]) das Wesen der Besitz-Ergreifung z
auf körperliche Berührung stellt, und daher n
kommen, daß manche seiner Schüler, namentlich
Abmähen von Feld-Erzeugnissen, den feinen Unter
machen, ob dasselbe mit der Sense oder einer Sich
schieht, und zwar im ersten Falle einen bloßen Ve
im andern aber, weil er ohne Ergreifung des Get
nicht vor sich geht, einen consummirten Diebstahl a

---

5) Vergl. dessen System des Pandektenrechts. Achte A
B. I. §. 213. Bei der bis an sein Ende beharrten b
renden Ansicht eines so angesehenen Juristen von eine
dern von gleichem Range will ich meine Ueberzeugung
mand aufdringen. Aber es wird mir vergönnt seyn, s
Aufrichtigkeit zu vertheidigen. Am kürzesten widerlegt P
in Weiske Rechtslex. B. II. S. 57. diese Berührungs

men. Nun halte ich es aber für ein entschiedenes Verdienst von Savigny's, daß er diese irre leitende Vorstellungsart aus dem System unseres gemeinen Rechts von Grund aus zerstört hat. Das corpore et animo bedeutet in der ersten Beziehung nicht ausschließend eine körperliche Anstrengung und noch weniger eine körperliche Berührung, in welcher nicht immer eine Zauberkraft liegt. Es bezeichnet jede sinnlich wahrnehmbare Thatsache, in welcher der Verstand diejenige Macht erkennt, welche dem Eigenthume als Recht gebührt. Es genügt zur Besitzergreifung caeteris paribus jedes sich in Stand setzen, um über eine Sache als ihr Herr beliebig verfügen zu können. Das vor mir erlegt liegende Wild, die bestellte Waare, die auf meine Ordre in meinem Hause niedergelegt wird, der Eber, der sich in den von mir gelegten Schlingen so gefangen hat, daß er nicht wieder los kann, das nicht fortlaufende gekaufte Grundstück, das mir von einer nahen Höhe, die es vollständig zu übersehen erlaubt, zum Zweck der Einweisung gezeigt wird, vorausgesetzt, daß dieses Grundstück durch die Einweisung possessionis vacua wird und wir nicht in einem auch das Grundeigenthum unsicher machenden tartarischen Zustande leben, welcher, wie bei den von Carl dem Großen bekämpften Avaren, eine Circumvallation und Besatzung nöthig macht, sind so gut mein, als ob ich sie schon angerührt oder betreten hätte; und wenn jemand einen Talisman besäße, wodurch er die Sachen Anderer in seine Gewahrsam ziehen könnte, so würde er dadurch Besitz ergreifen und stehlen können, ohne seiner Hände und Finger zu bedürfen. Ich halte es wenigstens für einen Eigensinn des verewigten Thibaut, diese Erwerbsarten für Singularitäten zu erklären. Der so eben genannte berühmte Gelehrte hat statt der körperlichen Berührung das Merkmahl der unmittelbaren Nähe und Gegenwart desto stärker her-

wirkliche Handlung ist, welche es von einem außer ihr gelegenen reinen Zufalle abhängig macht, ob der Bestohlene die Sache je wieder bekommt. Ist also der nächste Zweck der Ergreifung nicht schon dieses Wegbringen, sondern nur das einstweilige Niederlegen, um es später mit anderen Sachen, die er noch hinzufügen will, fortzuschaffen, so ist dieses noch kein consummirter Diebstahl und keine Besitz-Entziehung, so lange sich die Sachen noch innerhalb der custodia des Bestohlenen befinden, welche für diesen den Besitz körperlich fortsetzt, und also der Diebstahlsklage so wenig bedürftig macht, als denjenigen, der für seine Person aus einem Grundstück vertrieben, doch durch seine Leute den Besitz fortgesetzt hat, mag es ihm auch gegangen seyn, wie dem holländischen General Opdam Wassenaer, der im Successionskriege allein mit der Nachricht nach Hause kam, daß die Schlacht von Eckern verloren sey, während sein umzingeltes Armeecorps dieselbe glücklich gewonnen hatte, des Interdicti unde vi. Daß das bloße Verwerfen oder Verrücken z. B. durch nachlässige Domestiken, welche die Sache nicht wieder an den Ort hinlegen, wo sie der Hausbewohner aufzubewahren und zu suchen pflegt, keine Besitz-Entziehung ist, ist anerkannt. Ich möchte nun wissen, worin der Unterschied besteht, wenn in effectu von dem Diebe noch nicht mehr geschehen ist. Seine verbrecherische Absicht kann diesen Unterschied nicht machen, weil durch die bloße Absicht kein Diebstahl verübt wird, so lange ihr nicht die charakteristische äußere Handlung correspondirt, nach der man sagen kann, er hat nicht nur stehlen wollen, sondern auch wirklich gestohlen. Dies ist aber am auffallendsten, wenn der Sachen so viele sind, daß er sie gar nicht auf einmal fortbringen kann, denn da ergiebt es sich schon von

des Römischen Rechts. Zweiten Theils erste Abtheilung. Gießen 1816. S. 6.

zugeben, daß ich ihn nur wegen Besitzstörung belangen kann, weil mir ja die Früchte geblieben sind. Eben so findet keine, das Interdictum unde vi begründende Dejectio Statt, wenn es einem gewaltthätigen Nachbar gelungen ist, mich von einem Meiereigut zu vertreiben, und dagegen meine Leute auf dem Gute Stand gehalten und meinen Besitz fortgesetzt haben, während er mich verfolgt. So ist es nun auch beim Diebstahle, dessen Thatbestand auf nichts Anderm, als einer Besitz=Entziehung beruht und daher diesen Erfolg fordert. Daraus erklärt es sich, a) warum hier unmittelbare Nähe und Gegenwart und namentlich das Oeffnen eines Behälters, in dem sich die Sache befindet, nicht genügt, obgleich sie, wenn die böse Absicht des Thäters auf keine andere gerichtet war, scheinbar schon vollkommen in den Stand setzt, darüber so beliebig verfügen zu können, als der Jäger über das Wild, das erlegt vor ihm auf dem Boden liegt. Es erklärt sich daraus aber auch, b) warum bloße Bewegung vom Orte noch nicht zureicht, sondern ein mit Effect zu verstehendes Bringen in seine Gewalt hinzukommen muß, wozu der angefangene Act des Wegbringens von dem Orte, wo des Diebes Bleiben nicht ist, an den Ort, wo er zu bleiben gedenkt, wesentlich gehört. Denn da es eine seltene Ausnahme von der Regel ist, daß der flüchtige und unstete Dieb die Macht über die Sache zu den ihm beliebigen Zwecken schon am Orte üben kann, so ist dieser Act derjenige, welcher das Verbrechen auf den Gipfel treibt, weil er mit der freilich schon vorausgehenden, aber noch unfruchtbaren Möglichkeit einer Verfügung über die Sache zugleich den Entschluß, sich dieselbe beständig zu erhalten[6]), bethätigt und diejenige schon gegenwärtige oder

---

6) Ueber dieses von Herrn von Wächter verspottete Requisit vergleiche man Hufeland über den eigenthümlichen Geist

wirkliche Handlung ist, welche es von einem außer ihr gelegenen reinen Zufalle abhängig macht, ob der Bestohlene die Sache je wieder bekommt. Ist also der nächste Zweck der Ergreifung nicht schon dieses Wegbringen, sondern nur das einstweilige Niederlegen, um es später mit anderen Sachen, die er noch hinzufügen will, fortzuschaffen, so ist dieses noch kein consummirter Diebstahl und keine Besitz-Entziehung, so lange sich die Sachen noch innerhalb der custodia des Bestohlenen befinden, welche für diesen den Besitz körperlich fortsetzt, und also der Diebstahlsklage so wenig bedürftig macht, als denjenigen, der für seine Person aus einem Grundstück vertrieben, doch durch seine Leute den Besitz fortgesetzt hat, mag es ihm auch gegangen seyn, wie dem holländischen General Opdam Wassenaer, der im Successionskriege allein mit der Nachricht nach Hause kam, daß die Schlacht von Eckern verloren sey, während sein umzingeltes Armeecorps dieselbe glücklich gewonnen hatte, des Interdicti unde vi. Daß das bloße Verwerfen oder Verrücken z. B. durch nachlässige Domestiken, welche die Sache nicht wieder an den Ort hinlegen, wo sie der Hausbewohner aufzubewahren und zu suchen pflegt, keine Besitz-Entziehung ist, ist anerkannt. Ich möchte nun wissen, worin der Unterschied besteht, wenn in effectu von dem Diebe noch nicht mehr geschehen ist. Seine verbrecherische Absicht kann diesen Unterschied nicht machen, weil durch die bloße Absicht kein Diebstahl verübt wird, so lange ihr nicht die charakteristische äußere Handlung correspondirt, nach der man sagen kann, er hat nicht nur stehlen wollen, sondern auch wirklich gestohlen. Dies ist aber am auffallendsten, wenn der Sachen so viele sind, daß er sie gar nicht auf einmal fortbringen kann, denn da ergiebt es sich schon von

des Römischen Rechts. Zweiten Theils erste Abtheilung. Gießen 1816. S. 6.

elbst, daß der vorgehabte Diebstahl nur durch fortgesetzte Handlungen möglich ist, vor deren theilweisen oder völligen Begehung der Dieb selbst sich nicht einfallen lassen wird, die Sachen nicht nur von seinem Orte bewegt, sondern schon in seine Gewalt gebracht zu haben, des Widersinns nicht zu gedenken, denselben Diebstahl mehrmal, einmal im Ganzen, und dann wieder stückweise consummiren zu lassen, was gerade so herauskommt, als wenn man nach der behaupteten Perfection eines Geschäfts doch noch weitere Bedingungen zulassen wollte, um daraus klagen zu können. Unsere Rechtsquellen stellen die scheinbar widerstreitenden Regeln auf: possessio plurimum *facti* habet und Possessio plurimum *ex jure* mutuatur. Beides vereinigt trifft ein bei dem Erwerb durch äußerlich erlaubte Handlungen, welche mindestens den Schein des Rechts für sich haben. Dieser Wiederschein kommt übrigens selbst nur in thatsächliche Betrachtung, in wiefern er den Muth erhebt und das Bewußtsein ausschließender Herrschaft stärkt, welches also bei jedem Anfang zum Ende anzunehmen ist. Anders ist es bei offenbaren Delicten, wo der Grad der gleichen Zuversicht des Schonhabens nur factisch bewiesen werden kann. Daher der unzweideutige Unterschied, den in diesem Stücke die Pandekten zwischen dem die Aerndte mähenden Pächter und dem, der mit Erlaubniß des Eigenthümers Letten aus dem Boden gegraben hat, und dem Diebe machen, worüber der geneigte Leser unter andern die L. 57. D. de furtis mit der L. 34. D. de dolo malo, L. 16. praescriptis verbis, L. 6. de donationibus vergleichen mag, um sich zu überzeugen, daß der als factische Macht sich stets gleichbleibende Besitz zwar formell sich wesentlich gleich bleibt, aber materiell sich je nach den Umständen und Verhältnissen sehr verschieden gestaltet. Deswegen *kann ich mich* nicht einmal mit von Savigny

vereinigen, wenn er zum Erwerb eines Schatzes das bloße Aufgraben für schon genügend ansieht, und muß vielmehr mit Hufeland nach den wörtlichen Bestimmungen unserer Pandekten für richtiger annehmen, daß der Schatz von dem unterirdischen Orte, der den Besitz dessen, der ihn vergrub, fortsetzt, schon gehoben, oder über die Erde gebracht seyn muß, supra terram potitus. Jedenfalls gehört dieses dazu, um ihn als gestohlen zu betrachten.

Aus dieser Grundverschiedenheit der Ansicht entspringen nun unsere Dissonanzen. von Wächter, als Anhänger der Berührungstheorie, sieht die Kuh im Stalle schon als gestohlen an, wenn sie der Dieb losband, ich erst dann, wenn er im Begriffe stand, sie herumgedreht von der Krippe zum Stalle hinauszutreiben. Ja er würde wahrscheinlich den Hofhund schon für gestohlen annehmen, den jemand in der sanguinischen Hoffnung, dieser werde sich zum Dank für seine Befreiung ohne Schwierigkeit entführen lassen, von der Kette losmachte, sollte er auch hintendrein von dem, wie die scheu widerstrebende Kuh, seinem Herrn durch seine Gegenwehr den Besitz erhaltenden Hunde so gebissen werden, daß er froh ist, sich von ihm losmachen zu können, und ich würde hier das Seitenstück zu dem finden, der einen Balken fortzuschleifen angefangen hat, aber, weil er ihn zu schwer fand, ihn noch in einer solchen Nähe liegen lassen mußte, daß es Zufall wäre, wenn ihn der Inhaber nicht wieder fände. Schwerlich hätten die Römer die Actionem furti begründet erachtet, wenn es dem Diebe gelungen wäre, einen sich wehrenden Sklaven ein Stück weit zu entfernen, wenn er nur am Ende dem Widerstande nachgeben mußte. Auch der factische Irrthum und daß sich der Dieb an der Occupation vermeint hat, ist ja für den Besitz-Erwerb und Verlust von Folge, wie es neben der besprochenen

L. 21. de furtis die L. 34. pr. D. de a. vel am. possessione deutlich ergiebt.

Auf demselben Standpunkte mußte der Herr Kanzler sich an meiner Behauptung scandalisiren, wenn ich in meinem ersten Aufsatze behauptete, ein Diebstahl sey noch nicht consummirt, wenn der Dieb die Sache in dem Hause des Bestohlenen versteckt habe, um sie künftig abzuholen. Doch glaube ich, daß er mich in der figuratio casus falsch aufgefaßt hat. Ich hatte den Fall im Auge, wenn z. B. der Dieb etwa bei einem Besuche einen kostbaren Degen, den er zu dieser Tageszeit und weil er beobachtet zu werden fürchten mußte, nicht fortbringen konnte, hinter einem Schranke in dem bewohnten oder nicht Jedem zugänglichen Zimmer verschoben hat, um ihn aus den Augen zu rücken, setze jedoch dabei voraus, daß das Abholen noch dergleichen durch einen weitern geschickten Anschlag zu besiegenden Schwierigkeiten unterworfen ist, wie der Diebstahl selbst, und also eine Erneuerung der diebischen Handlung erfordert. Und nun frage ich jeden Unbefangenen: ist er dieses Degens, welcher bald vermißt und mit Ausstörung aller Ecken gesucht werden wird, und der Gelegenheit des Abholens so gewiß, um sagen zu können, er sey in seine Gewalt gebracht? — Proculus[7]), der so sehr zweifelte, ob der in einer von mir gelegten Schlinge gefangene Eber schon als mein zu betrachten sey, und unter andern die Vorfrage stellt, laqueum, videamus, ne intersit in *publico* an in *privato* posuerim, et si in *privato* posui, utrum in *meo*, an in alieno: et si in *alieno*, utrum *permissu* ejus, cujus fundus erat, an non permissu posuerim? — hätte schwerlich bejahend entschieden, und bejahend kann nur derjenige entscheiden, welcher jedem körperlichen Angriff eine Zauber-

7) L. 55. *D. de aequ.* rerum dominio.

kraft beilegt, daß sie, wie ein Talisman, die Sache für immer an mich fesselt. — Ein anderer Fall ist freilich der von Domestiken oder Mithausbewohnern, welche zu dem Orte des Verstecks beständigen Zutritt haben, oder wenn er in einem gewöhnlich offen stehenden Stalle, in den der Dieb leicht gelangen kann, verborgen wäre, wo dann aber zugleich in der Preisgebung eine Disposition über die Substanz läge, wie bei demjenigen, der einem Passagier im Schiffe animo lucrandi den silbernen Becher in den Strom wirft, — Ausnahmsfälle, welche unser Corpus juris nicht unberührt ließ.

Doch genug zu unserer Streitbefestigung über die Auslegung des gemeinen Rechts, worüber die gelehrte Welt nun entscheiden mag. Nach den Gründen, die ich für mich angeführt habe, glaube ich, einem so angesehenen Gegner gegenüber, auf keinen Fall mit Unehren zu unterliegen, da der in unseren Compendien so vag behandelte Stoff gewiß pro et contra beleuchtet zu werden verdient hatte. Ich besorge aber, daß mein einziger Fehler der seyn wird, daß ich nicht so Unrecht habe, und diesen Fehler wird mir gewiß der Herr Kanzler am liebsten verzeihen. Daß unsere neueren Gesetzbücher eine Abweichung vom gemeinen Recht bezweckt haben, vermag ich mich nicht zu überzeugen, da der dem Gesetz nur durch einen körperlichen Angriff möglichen Bewegung vom Orte beigefügte Beisatz: und in seine Gewalt gebracht, gewiß nicht müßig ist[8]). Auch hätten unsere Gesetzgeber nicht wenig gefehlt,

---

8) Wie ich vernehme, so drückt sich das neue Hannoversche Strafgesetzbuch so aus: „Der Diebstahl ist für vollendet zu achten, „sobald der Dieb die entwendete Sache dergestalt in seine Gewalt gebracht hat, daß er dadurch der natürliche Besitzer geworden ist. Namentlich ist es hinreichend, wenn der „Dieb die Sache an seinem Körper verborgen oder zum Forttragen an sich genommen, oder sonst von der Stelle, wo er „sie antraf, in der Meinung entfernt hat, daß er sie da-

enn sie es als Tautologie verstanden hätten, oder auf
de noch so unvollkommen bethätigte Aneignung den Ac-
nt gelegt hätten. Nichts ist eitler und gefährlicher,
ls den Richter auf die bloße Absicht zu verweisen und da-
ei die selbstständig wirkende und äußerlich vollkommen er-
nnbare äußere Handlung gleichgültig zu lassen, wodurch
as Verbrechen als verwirklicht in die Sinne fällt. Dies
ihrt zu Unbestimmtheiten, denen man durch versteckte
räsumtionen nachhilft, und da diese sich in der Anwen-
ung auf den concreten Fall leicht vereiteln, zu nicht gerin-
en Ungleichheiten. Herr v. W. giebt selbst zu, daß die-
nigen Handlungen, welche ich als bloße Vorrichtungen
on der Consummation ausschließe, wie namentlich das
usräumen eines Schranks, nicht einmal ganz sicher erken-
en lassen, was der Dieb stehlen wollte, weil dieser in
iner gewöhnlich unbestimmten Absicht das zur Seite Ge-
gte auch als ihm hinderlich, nach Paulus in der L. 22.
e furtis, blos aus dem Wege räumen konnte, indem er
uf werthvollere oder bequemer fortzubringende Sachen
usging. Und wer sagt uns denn, ob er nicht unter den
usgeräumten Sachen erst noch eine Auswahl treffen
ollte? — Letzteres wird man besonders dann gelten las-
n müssen, wenn er sich nur mit einigen von diesen Sa-
en wegbegeben hat, da er der Narr nicht seyn wird, zu
estehen, daß er habe öfters zurückkehren und auch den
est abholen wollen. Die Härte der Klien- und Wäch-

„durch der Verfügung des Bestohlenen entzieht." So unbe-
friedigend der Schlußsatz ist, so drückt er doch mehr als die bloße
Absicht, nämlich ein erlangtes Bewußtseyn aus, dem
auch die That entsprechen muß und wozu wir nach Avera-
nius T. I. terminos habiles suchen müssen. Der wahre
Sinn entspricht also weit mehr meiner Theorie, als der des
Kanzlers von Wächter, obgleich dieser die seinige in ganz
Deutschland anerkannt glaubt. Vielleicht bin ich der die-
sem Gesetzbuche zu Grunde liegenden Ansicht nach zu weit ge-
gangen.

ter'schen Auslegung der L. 21. wird also nur den noch bei dem Ausräumen betretenen Dieb unverhältnißmäßig empfindlich treffen, welcher noch nichts weggebracht, hat und auch diesen nicht immer, wenn er sein Bekenntniß durch die so eben erwähnten Ausreden zu beschränken versteht. Man ist also auf ein gerade bei einer unbestimmten Absicht, über die sich der Angeschuldigte selbst keine deutliche Rechenschaft gegeben hat, höchst bedenkliches Beweismittel, auf das, was der Inquirent durch die Befragung desselben herausbringt, lediglich verwiesen, und es bedarf keiner Entwickelung, daß dabei gerade die schlimmen, abgefeimten und frechen Verbrecher am meisten im Vortheil sind. Gerade von einer so schlimmen Präsumtion, daß dem einmal auf diebischem Wege Betretenen das Aergste zuzutrauen sey, gingen Ofilius und Trebatius aus, und sie ließ sich bei einem Verfahren vor dem Prätor, wo wie im Civilprozeß der favor probationis dem favor defensionis das Gleichgewicht halten durfte, und der ohnehin von der Größe des Diebstahls nicht abhängige Ehrenverlust nicht zu schonen war, eher hören, als in unserem Inquisitionsprozeß, wo es sich nicht von Privatstrafen des dupli und quadrupli, sondern von peinlichen Strafen handelt: eine Betrachtung, welche überhaupt die Entscheidungen unserer Klassiker nicht unbedingt anwendbar macht. Dennoch ist ihnen Ulpian entgegengetreten und auf Resultate gekommen, welche, in der Justinianeischen Compilation gebilligt, je nachdem man sie versteht, auch uns sicherer leiten, obgleich sie uns nicht gerade binden können.

Bei der decidirten Tendenz insbesondere des Würtembergischen Strafgesetzbuchs, das Schwerdt der Gerechtigkeit gegen Diebe, die auch ich nicht gern in Schutz nehme, gehörig zu schärfen, würde ich daher unsern, einen bloßen Incidentpunkt betreffenden Streit, bei dem in der Anwendung wenig herauskommt, für unpraktisch an-

chen und mich weniger darüber ereifern, wenn er durch seine mittelbaren Folgen nicht das ganze System verwirrte. Auch diese mittelbaren Folgen vermag ich nicht unberührt zu lassen. Wenn z. B. derjenige, welcher den Degen, den er zu stehlen vorhatte, an einen Ort in der eigenen Gewahrsam des Bestohlenen verschob, wo er ihn wieder zu finden hoffte, seine Besuche öfter vergeblich wiederholt, und trotz der Ueberzeugung, daß der vom Bestohlenen noch immer vermißte Degen sich noch an seinem Orte befindet, dadurch, so wenig als durch versuchtes Einschleichen seinen Zweck erreicht, sich am Ende entschließt, bei nächtlicher Weile, wenn Alles schläft, durch ein Fenster einzusteigen oder gar auch einzubrechen: so trage ich kein Bedenken, ihn wegen qualificirten Diebstahls zu bestrafen, und kann dieses, weil ich das Abholen der versteckten Sache noch zu dem Ganzen des auszuführenden Diebstahls zähle [9]). Herr von Wächter muß nach seinen Principien anders entscheiden; denn ein Diebstahl,

9) Wegen dieser so fruchtbaren Ansicht, alle zur Ausführung eines und eben desselben Verbrechens nöthigen Handlungen als qualitative, oder wie ich mich bildlich ausdrückte, als dramatische Einheit aufzufassen, schikanirt mich Herr von Wächter ein wenig, indem er sie, wenn der Dieb noch mehrere Sachen stehlen will, unmittelbar auf die Sachen bezieht, und mir die Schöpfung einer neuen Art von Universitas zur Last legt. Das weiß ich wohl, daß eine Universitas kein mögliches Object des Besitzes ist, und daß dieser nur an einzelnen Stücken Statt findet. L. 36. D. de usurpationibus. Aber ich beziehe die Einheit auch nur auf die Handlung der successiven Wegnahme dieser über das Maaß des Verbrechens entscheidenden Stücke, als durch den Vorsatz des Diebes bestimmt. Wenn ich nun sage, daß der bei dieser successiven Vorrichtung unterbrochene Dieb dennoch, wenn er nur einige Stücke fortbringt, in tantum einen consummirten Diebstahl begeht, so ist das kein solcher Widerspruch, wie ein consummirter Diebstahl, der noch einer Consummation bedarf, sondern die Folge des Aufgebens des früheren Vorsatzes und eines auf diese Species augenblicklich beschränkten veränderten Entschlusses. Ich hoffe also, was ich gesagt, wird vor einer uneingenommenen Prüfung den Spott aushalten.

der schon consummirt ist, ist keines Zuwachses einer weiteren Qualification fähig. Er hat nur den schon erworbenen Besitz fortgeübt, wie wenn er die gestohlene Sache verkauft, specificirt, verzehrt, oder, um ein noch schlagenderes Beispiel zu geben, wenn er die weggebrachte Sache, die er auf einer fremden Bühne, wo er sein Nachtlager nahm, versteckte, sich durch Einsteigen oder Einbrechen ohne weitere diebische Absicht verschafft. Man wird ihn nur, wenn er Zerstörung angerichtet hat, wegen Eigenthumsbeschädigung oder, nach unserm gemeinen Rechte, wegen Injurie zu einem einfachen Diebstahl ad cumulum nehmen dürfen.

Nach denselben Principien ist man genöthigt, Vieles für bloße Diebshehlerei zu erklären, was ein gesunder Sinn für Beihülfe erkennt. Wenn z. B. derjenige, der den Schrank in der Absicht ausgeräumt hat, um die Sachen nach und nach wegzubringen, den Diebstahl dieser Sachen schon vollbracht hat, so wird der gute Kamerad, der ihm in den Wurf kommt und den er gewinnt, ihm die Sachen forttragen zu helfen, nicht härter, als wegen Diebshehlerei angesehen werden können, selbst wenn er participirt. Aus denselben Prämissen wurde bei unserm Senate darüber kürzlich gestritten, ob die Tochter, welcher der Vater bei einem Marktstande ein vor ihren Augen weggenommenes Paar Schuhe heimlich zusteckte, und welche sogleich, den Wink verstehend, sich mit den in ihre Schürze versteckten Schuhen davon machte, damit der erste den unbefangenen Kaufliebhaber fortspielen könne, mehr als eine Diebshehlerei begangen habe, weil eine vorausgegangene Verabredung nicht erwiesen war. Es gehörte das schlechte Prädikat dieser schon oft als Marktdiebin gestraften Dirne und die sehr sprechenden Umstände des concreten Falles dazu, bis sie der schwereren Schuld für überführt angenommen wurde, was übrigens

gerade im Verhältniß der Tochter zum Vater eine umsichtigere Prüfung allerdings rechtfertigte, weil diese das Vergehen des Vaters nicht verhindern konnte, ohne ihn in Schande und Strafe zu bringen, so daß also ihre die Schuhe bedeckende Schürze ein zu völliger Straflosigkeit führender Mantel der Liebe seyn konnte. Aber, abgesehen von diesem Verhältnisse würde ich im Falle frischer, noch zu verhindernder That allezeit mindestens Beihülfe annehmen, wozu neben dem Unterlassungsverbrechen die geringste Förderung sich steigert. Das Grelle dieser Consequenzen wird noch in unzähligen Fällen in die Augen springen, wenn man jeden Diebesgriff als einen schon consummirten Diebstahl betrachtet, z. B. wenn jemand einen Laden von der Straße aus erbrochen hat und einen Bekannten anruft, ein daraus bereits ausgeräumtes Stück Tuch ihm an einen sichern Ort zu bringen, während er selbst im Stehlen noch fortfährt. Es ist daher sehr zu wünschen, daß Herr von Wächter seine Thesen mindestens auf eine Weise modificire, welche sie in diesen und und noch anderen Beziehungen [10]) minder anstößig und beleidigend machen.

Schließlich erlaube ich mir noch die Bemerkung, daß ich bei dem in Beziehung auf die in einen Sack oder in ein Gefäß gebrachten Sachen gemachten Unterschied, ob dieser Sack vom Diebe mitgebracht war oder nicht, vielleicht der über diesen Punkt bei uns sehr entschiedenen Praxis eine zu starke Concession gemacht habe, daß es vielleicht consequenter gewesen wäre, ohne das Aufheben dieses Sacks in der Absicht, sich damit wegzubegeben, überhaupt die Consummation zu bestreiten, und zwar um so mehr, da unter den Umständen eine Dereliction von Seiten

10) Ein anderes lebendiges Beispiel habe ich am Schlusse meiner zweiten Abhandlung in Sorvey's Monatsschrift Bd. III. S. 297. 289. angeführt, das ich hier nicht wiederholen mag.

des verscheuchten Diebes anzunehmen ist. Indessen doch dieser Unterschied das für sich, daß die Fortset des vom Diebe blos gestörten Besitzes meiner Habe n ohne die neue Ergreifung dieses fremden Sackes mög ist, welcher wegen des mangelnden animus dadurch, er in meinem Hause zurückblieb, noch nicht an mich ü ging, daß ich also, um zu dem Meinen zu gelang den Sack vorher ausleeren muß, wie dann auch Respect gegen fremdes Eigenthum, bevor ich mei Sache völlig gewiß bin, eine solche Handlung nicht un schränkt willkührlich macht, wofür, da sie leicht in e Eigenmächtigkeit ausarten würde, in stärkeren Fällen d Recht die actio ad exhibendum gegeben hat. M vergleiche darüber meine Ausführung a. a. O. S. 2 die Herr von Wächter nicht berücksichtigt, ich d hier nicht wiederholen mag, obgleich sie zureicht, z weisen, daß es hier keiner Repräsentation der Person d Diebes durch den Sack, Ranzen, oder Korb bedarf.

XXII.

Bemerkungen,

die Merkmale der Unterschlagung, namentlich den sofortigen Ersatz betreffend.

Von

Herrn J. Scholz dem dritten.

In der weiten Rubrik der Vergehen ist unstreitig das der Unterschlagung eines der schwierigsten, sowohl was die Merkmale, als Strafbarkeit betrifft. Die Neuern nehmen an, daß die Unterschlagung an einer fremden beweglichen Sache verübt werde, welche dem Thäter zur Verwahrung, oder in Folge eines andern Rechtsgeschäfts übergeben oder überlassen wurde, welches die Verbindlichkeit zur Zurückgabe, oder zur Ablieferung derselben an den ursprünglich Uebergebenden oder an einen dritten Berechtigten begründet [1]).

Der Bezeichnung im Allgemeinen stimmen wir bei, allein sehr schwierig ist, die eigentlichen Merkmale festzustellen.

---

1) Vergl. Mittermaier in Hitzig Annalen von 1838. B. 6. Abth. 1. Nr. 1. Feuerbach Lehrbuch des peinl. Rechts §. 315 (9te Aufl.) nennt Unterschlagung sehr allgemein: wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beilegt. Martin Lehrbuch des Criminalrechts §. 200: jede widerrechtliche, absichtliche oder heimliche Anmaßung der Substanz oder Mißhandlung oder Benutzung der fremden zu treuen Händen vertrauten Sache. Mehre, z. B. Tittmann und Henke, bezeichnen sie wenig.

Die Gesetzgebung schwankt darin hin und her, und nicht besser geht es der Doctrin.

Aus den römischen Gesetzen können wir wenig Aufschluß verlangen, weil sich das Delict dem Diebstahle nähert und die Römer bekanntlich an alle Entwendungen von Privatgütern die strafende Hand wenig oder gar nicht legten, sondern die Sache der bürgerlich rechtlichen Verfolgung überließen[2]).

Eben so wenig Aufschluß geben uns die ältern deutschrechtlichen Bestimmungen[3]). Bis in das 16te Jahrhundert findet sich Unterschlagung nicht vom „diebischen Behalten" gesondert, und in dem Strafgesetzbuche Carls scheint der mit der Abfassung beauftragte Schwarzenberg nur eine Art der Unterschlagung, die an hinterlegten Gegenständen, vor Augen gehabt zu haben. Auf Mandats- und andere Verhältnisse läßt sich der Art. 170 der P. H. O. schwer beziehen[4]).

Auch die neuern wirklich veröffentlichten und mit Gesetzeskraft versehenen sonderrechtlichen Vorschriften haben wenig Uebereinstimmendes[5]), und zum Theil ganz abweichende, oft sich entgegenstehende Begriffe finden sich in der Doctrin, der wir die verschiedenen noch in der Berathung stehenden Entwürfe beizählen.

Nach Einigen soll das Vergehen schon vollendet seyn, wenn Jemand fremde bewegliche Sachen, die er in Ge-

---

2) Der vierfache Ersatz z. B. ist nur als polizeiliche Ahndung anzusehen. Uebrigens zählen die Römer schon den bloßen Mißbrauch fremder Sachen dem Diebstahle bei, §. 6. I. de obl. quae ex del. (4. 1.); fr. 52. §. 16. D. de furt. (47. 2.); fr. 7. C. de furt.

3) Vergl. Cropp in Hudtwalkers Beiträgen II. 70.

4) Bauer Lehrb. der Strafrechtswissenschaft §. 229. Note b. Martin Lehrbuch des Criminalrechts §. 200. (2. Aufl.)

5) Vergl. Baiersches Gesetzb. Art. 317. Sächsisches, Art. 242; dann wieder Oldenburgisches Gesetz vom 7. Nov. 1836. §. 3. Baseler Gesetz Art. 16.

wahrsam hat, sich widerrechtlich aneignet, in der Absicht, sich einen Gewinn zu verschaffen[6]). Andere dagegen erfordern auch die Absicht, die Sache dem Eigenthümer ohne Ersatz zu entziehen[7]).

Auch sollen nach Einigen die Merkmale aus gewissen Handlungen vermuthet werden[8]), nach Andern aber die Strafbarkeit in dem Momente eintreten (namentlich bei vertretbaren Dingen), wenn der, welcher sich die Dinge aneignete, zu der Zeit, wo er zur Ablieferung verbunden war, sich zum Erstatten oder Einlösen außer Stande befand[9]), oder mit andern Worten, wenn der Thäter die fremde (vertretbare) Sache auf geschehenes Anfordern nicht sofort erstattet[10]).

§. 2.

Wir beschäftigen uns hier nicht mit der Erörterung des Delicts der Unterschlaguug in seinen wesentlichen Theilen, nicht damit, was zum Begriffe, zu den Merkmalen der Vollendung gehöre, nicht, ob und in welchem Maaße es strafbar seyn müsse? vielmehr setzen wir voraus, daß es strafbar sey, sobald ein widerrechtliches Aneignen erfolgt ist, mehr aber noch, wenn die Absicht einleuchtet, den Berechtigten zu verletzen und der Berechtigte bei der Rückforderung unbefriedigt blieb, und untersuchen hier blos: wie diese Befriedigung beschaffen seyn müsse, namentlich was von dem sofortigen Ersatze zu halten sey?

Doch aber findet der Verfasser nöthig, auch über jene Fragen Einiges vorauf zu schicken, damit man ihn

6) Preußischer neuer Entwurf Art. 336; desgl. der erste Sächsische, Art. 287.

7) z. B. Badenscher Entwurf Art. 336; desgl. Hessischer, Art. 317.

8) Bad. Entw. Art. 337 u. 338.

9) Preuß. Entw. §. 596.

10) von Strombeck Entwurf eines Strafgesetzbuchs §. 489.

verstehe, wenn er die Art und Weise des Ersatzes zur Untersuchung zieht.

Daß das Unterschlagen, oder das Aneignen fremden Eigenthums in dem Falle, wo Jemand solches im Besitz, unter Händen und Verwaltung, hat, von Staats wegen nicht geduldet werden dürfe, leidet wohl kein Bedenken.

Wir bedürfen einmal fremder Hülfe, um unser Eigenthum, bestehe es in sogenannten vertretbaren oder andern Dingen, aufbewahren, verwalten und handhaben zu lassen, und müssen auch, wenn wir eine Sache verloren, auf die Ehrlichkeit des Finders in der Wiedererstattung rechnen können. Jeder Tag in der Geschäftswelt ruft ein solches Bedürfniß hervor, und aller Verkehr würde stocken, wenn dem Bedürfnisse und Vertrauen nicht durch Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit begegnet würde.

Dazu befindet sich der, welcher sein Eigenthum der Beihülfe Anderer vertrauet, in einer hülfsbedürftigern Lage, als jeder Andere, weil er das Seine aus den Händen und in den Naturalbesitz eines Andern giebt; und dem Andern, wenn er unredlich seyn will, wird eben dadurch die Gelegenheit sehr erleichtert. Er hat Zeit und Muße, recht planmäßig zu überlegen und vorzubereiten, daß und wie er Schaden zufügen will. Dazu kommt, daß die unterschlagende Hand in der Regel an größere Summen und werthvollere Dinge gelegt werden kann, als dies bei dem Diebstahle der Fall ist.

Auch liegt dem Eigenthümer und Berechtigten nicht blos daran, daß er sein Eigenthum behalte, sondern daß er auch im Falle des Bedarfs darüber verfügen könne, und nicht gezwungen werde, dem Verwalter oder Verwahrer Benutzung, Creditgeben, und längeres Behalten gegen Absicht und Verabredung zu vertrauen, eben weil der Werth des Eigenthums in der ungestörten Benutzung vornehmlich besteht.

Daß also der Staat sein Augenmerk darauf richte, n Staatsbürgern diese Bedürfnisse zu erhalten und Einiffe oder gestörtes Vertrauen auch durch Androhung von trafübeln zu zügeln, finden wir unbedenklich.

Wenn es also Gesetzgebung gilt, so würden wir, wie : Römer thaten, die Sache nicht gleichsam gehen lassen, e sie will, nicht dem Bürger gegen Bürger Alles übersen, sondern eben so gut den Diebstahl als die Unterlagung von Staatspolizei wegen ahnden.

Der Grundsatz, daß Jeder sein Eigenthum schützen öge so gut er kann, führt zu weit, da es nicht blos das ben ist, welches wir dem Schutze des Staats vertrauen, ndern das Leben nun einmal ohne Eigenthum nicht behen kann.

§. 3.

Dagegen aber ergiebt sich eben so bald, daß der taat auch nicht zu weit gehen dürfe, und daß immer n Unterschied bleiben müsse unter der Art und Weise, wie igenthum angegriffen und verletzt wird, wie sich die toralität des Verletzers innerlich bedenklich und gefährlich, ißerlich schädlich und verletzlich, mehr oder minder äußert id darstellt, selbst in welchen rechtlichen Verhältnissen der eschädiger zu dem Beschädigten stehe.

Der Diebstahl äußert offenbar bedenklichere und gehrlichere Seiten, weil der Bestohlne seinen Gegner nicht nnt, also wenigere Mittel hat, sein Eigenthum vor ihm ı schützen, und weil andrerseits immer mehr Kühnheit und erachtung der Abrathungsgründe dazu gehört, die Sache is Besitz und Gewahrsam des Andern heimlich hinweg zu ehmen, als den Besitz einer Sache, den man schon hat, ı mißbrauchen, oder gleichsam in eine andre Gestalt zu erwandeln.

Minder bedenklich zeigt sich daher die Unterschlagung.

Wer Sachen oder Geld Jemandem vertrauet, begiebt sich in ein Vertragsverhältniß, wobei er Gegenstand und Person vor Augen haben muß. Er hat immer Gelegenheit, die Eigenschaften der Person zu erforschen, und ist gehalten es zu thun, sey es durch eigne Kunde oder durch die Kunde Anderer. Er hat meistens die Wahl unter Mehren. Es giebt Mittel die innere und äußere Sicherheit des Geschäftsführers kennen zu lernen, selbst Mittel die Sicherheit zu erhöhen, sey es durch Caution oder durch Controle; möge diese im eignen Nachfragen oder durch Andere, in öfterer ganzer oder theilweiser Rechnungsabnahme, in verlangten Nachrichten, oder sonst bestehen. Der Staat kann hier also schon mehr den Bürger gegen Bürger gewähren lassen, und thut wohl, wenn er nur in höchst dringenden Fällen sich einmischt. Und dann ist immer ein Unterschied, ob dem Eigenthümer oder Berechtigten der zeitige und bequemere Nutzen einer in fremde Hand gegebenen Sache, oder ob ihm die Sache selbst und ganz entzogen wird.

Will der Staat — etwa durch ungewöhnlich zahlreiche Fälle oder Gefahr für das Ganze gemahnt — gleichsam den Versuch und die ersten Schritte, wodurch die Gelegenheit zum Verluste näher geführt wird, verpönen, will er schon strafen, wenn eine in eigentliche Verwahrung (Deposition) gegebene Sache, aus dem Gewahrsame bewegt, oder, wenn ein sonst in Verwaltung gegebener Gegenstand in eigenen Nutzen und Gebrauch genommen wird; soll es also schon strafbar seyn, wenn der Berechtigte nur in die Lage versetzt wird, die Sache nicht jederzeit haben oder gebrauchen zu können, wenn er gleichsam gezwungen wird, Credit zu geben, oder von dem Innehabenden abhängiger zu werden, als die strenge Ordnung des Geschäfts mit sich bringt —; so haben wir dage-

gen nichts einzuwenden[11]). Nur darf diese Strafe auf keinen Fall eine andere als eine gelinde, also nur eine polizeiliche seyn. Beides Zurechnung und Schaden sind hiernach geringe, es ist gleichsam nur eine Ordnung in dem Geschäfte gestört, nicht aber dem Berechtigten schon ein wesentlicher Verlust zugefügt, und eben daher muß hier auch nur schwach geahndet werden.

Angemessener würden wir jedoch immer finden, wenn hier jede Ahndung unterbleibt, weil der bürgerlich rechtliche Weg in den ersten Stadien nimmer ausreichend erscheint, und der Staat sich, wie gesagt, im Allgemeinen wohl hüten muß, die strafende Hand nicht in zuviele Dinge des bürgerlichen Verkehrs einzumischen.

Anders ist die Sache offenbar, wenn sich entweder die wirkliche betrügliche Absicht herausstellt, oder wenn dem Berechtigten die Sache wirklich und zwar ohne Ersatz entzogen wird. Hier äußert sich auf der einen Seite eigentliche Schlechtigkeit und auf der andern ein bedeutenderer Schaden; die Sache bleibt nicht mehr stehen in gestörter Ordnung, nicht in einer bloßen Beschränkung der Verfügungsrechte des Andern oder des zeitigen Nutzens, sondern geht in eigentliche Verluste der Hauptsache über, möge der Unterschlagende Schuldner der Species oder nur der Quantität seyn, möge die Sache in vertretbaren oder andern Dingen bestehen.

§. 4.

Unsrer Ansicht nach sind es daher vornehmlich zwei Momente, die wesentlich erfordert werden, sobald Unterschlagung als Verbrechen erscheinen und als solches straf-

11) Die Römer, obwohl sie den Diebstahl und auch Unterschlagung nicht eigentlich öffentlich ahndeten, befolgten doch ähnliche Grundsätze, wenigstens bei dem Depositum. §. 6. I. de obl. quae ex delict. (4. 1.).

bar seyn soll: einmal die Absicht des wirklichen Aneignens, und zweitens der wirkliche Verlust oder das Entziehen, ohne dafür Ersatz leisten zu können

1) Absicht muß einleuchten, weil sie in der Regel bei allen Delicten als wesentlicher Theil angesehen werden muß[12]), und weil gerade bei der Unterschlagung — besonders in Contractsverhältnissen — sehr häufig Umstände eintreten können, die ein Anderes andeuten. Wer z. B. seinen Contrahenten als wohlwollenden Mann kennt[13]), auch wohl Ursache hat zu glauben, daß er die Sache so bald nicht fordern oder gebrauchen werde, kann in augenblicklicher Verlegenheit und dabei von seiner Sicherheit und Ersatzfähigkeit überzeugt — auch wohl davon, daß er dem Andern einen Vortheil stifte, z. B. Zinsen — sehr leicht verleitet werden, eine verwaltete fremde Sache einstweilen in seinen Nutzen zu nehmen. Hart muß es alsdann erscheinen, wenn er, vielleicht später, doch aber augenblicklich nicht im Stande ist, die Sache vollständig zu ersetzen, dennoch sofort als Verbrecher bestraft werden soll.

Eben so hart und unangemessen finden wir in einem andern Beispiele, wenn Jemand, der seltene Münzen oder sonstige Kunstsachen verwahrt, einem Freunde und Kenner solcher Dinge, von dessen Sicherheit und Rechtlichkeit er eben sowohl überzeugt ist, als von seiner eignen Ersatzfähigkeit, die Gegenstände verabfolgen läßt, schon der Unterschlagung verfallen soll, wenn der Eigenthümer grade in der Zeit sich vergeblich meldet, wo der Freund, welcher

---

12) Daß bei einigen Delicten die Absicht, oder vielmehr der Beweis derselben in die That selbst gelegt wird, ist bekannt, und eben so, daß manche Handlung bestraft wird, der bloßen Verletzung des Gesetzes wegen.

13) Die Römer kannten ähnliche billige Rücksichten, indem sie unter dem si permissum credidit einen Unterschied fanden.

die Sachen hatte, etwa verreiset war; und dergleichen mehr.

Mag auch in einigen römischen Gesetzen ein Anderes angenommen seyn[14]); die Sache widerstreitet immer dem Gerechtigkeitsgefühle. Dort der Mandant und hier der Deponent mögen den Schaden, den sie durch vergebliches Anmelden oder durch behindertes zeitiges Benutzen erleiden, bürgerlich rechtlich verfolgen; der strafende Arm der Gerechtigkeit muß aber billig ruhen, weil es nie Absicht seyn kann, etwaige Unvorsichtigkeit der bösen Absicht gleich zu setzen.

2) Eben so hart finden wir, wenn der Depositar oder Mandatar (vielleicht jener noch eher als dieser) schon bestraft werden sollen, sobald sie des Gebrauchs der Sachen geständig sind, und bekennen müssen, daß sie in dem Augenblicke nicht Ersatz leisten können. Es ist sehr leicht möglich, daß A., welcher die Geschäfte des B. besorgte, ein grade eingehendes Kapital von 5 oder 10,000 Thlr. in eigenen Gebrauch und Verzinsung nahm, und obwohl er das 5- oder 10fache im Vermögen hatte, doch nicht augenblicklich im Stande ist, dem sich meldenden B. jene Summe in dem Maße, wie er sie verlangt und auch fordern kann, zu zahlen. Er kann Obligationen, Hypothek oder Bürgen stellen, nur nicht gleich baares Geld, oder gar dieselben Münzsorten. Soll er, wenn B. — wozu er allerdings nicht gezwungen werden kann — diese Sicherheit versagt und statt dessen den Ankläger macht, sogleich dem Verbrechen der Unterschlagung verfallen? Auch hiergegen empört sich das Gefühl. Der B. mag, wenn er nach Verlaufe einiger Wochen oder Monate sein Geld erhält, den inzwischen erlittenen Verlust gerichtlich anmelden, nicht aber auf seine Anzeige, oder gar schon

---

14) Z. B. in dem vorhin erwähnten §. 5. l. de oblig. q. ex del.

amtsseitig, der A. als Verbrecher bestraft werden. Selbst wenn das Geld nach Jahr und Tag erst bezahlt werden kann, würden wir hier ein vollendetes Verbrechen noch nicht bestrafen.

Unbedenklich erfordern wir daher zur wirklichen Vollendung des Verbrechens: Absicht und wirklichen Verlust des in Verwaltung oder Verwahrung gegebenen Gegenstandes, und zwar in dem Verhältnisse als das Kapital ganz oder theilweise verloren geht. Denn auch das widerstreitet dem Gefühle, wenn der, welcher 5000 Thlr. zu ersetzen hat, aber nur 4900 Thlr. ersetzte, deshalb, weil 100 Thlr. fehlen, eben so strenge bestraft werden soll, als wenn sämmtliche 5000 Thlr. verloren gehen.

Dagegen würden wir, wenn die betrügliche Absicht wirklich erhellt, z. B. bei einem erwiesenen böslichen Ableugnen, oder einem absichtlichen Nichtberechnen einer wirklich empfangenen Summe, selbst dann strafen, wenn auch später Ersatz geleistet werden kann. Der verbrecherische Wille ging hier einmal auf das Ganze, und es war nicht Schuld des Verbrechers, daß er seine böse Absicht nicht erreichte [15]).

§. 6.

Nach diesen Vorbemerkungen wird sich schon beurtheilen lassen, was an dem Merkmale des sofortigen Ersetzens oder Nichtersetzens zu halten sey.

1) Kann der Ersatz der in Gebrauch und eigne Benutzung genommenen (vertretbaren) Dinge weder sogleich, wenn der Berechtigte solche fordert, noch überall geleistet werden, so muß, wenn der Gläubiger nicht Er-

15) Einige andere Fälle, z. B. beim Funddiebstahle, Hausdiebstahle, berühren wir hier nicht, aus den schon früher über den Zweck dieser Abhandlung erwähnten Gründen.

bniß oder Credit gegeben hat, das Verbrechen der Un- schlagung allerdings als vollendet angenommen werden.

Nur zwei Fälle nehmen wir aus: einmal, wenn der rechtigte nicht denunciirt, oder die Schuld erläßt, und eitens, wenn das Nichtersetzen durch reinen Unglücksfall anlaßt wurde.

a) Erläßt der Gläubiger die Schuld, so muß seine friedigung angenommen werden. Diese Erklärung muß die Stelle des geleisteten Ersatzes treten und der Staat rf nicht sagen, daß er hier ein Delict seinetwegen nden wolle, weil er einmal die Vollendung des Verbre- ns nicht an die bloße Handlung der Benutzung fremder ibe, sondern an das unterlassene Ersetzen ipfte, also an die wirkliche Verletzung des Gläubigers.

Auch das bloße Nichtdenunciiren würden wir dem ichsetzen. Verschweigt der Berechtigte den Fall, so bt er offenbar zu erkennen, daß er ein vollendetes Ver- echen noch nicht annehme, daß es nach contractlichen erhältnissen und nach seiner eignen Kunde noch ungewiß, er nicht seinen vollen Ersatz erlange, oder ob er nicht erhanpt geneigt seyn werde, sich für befriedigt zu er- ren.

Einerlei muß auch dabei seyn, ob der Gläubiger auf m bürgerlich rechtlichen Wege vorschreitet, um seine An- rderung klar zu machen, oder zu erhalten, oder ob er ßergerichtlich anfordert. Der Staat oder dessen Rich- r darf auch hier billig noch nicht vorschreiten, bis der Be- chtigte sagt, er sey nicht befriedigt.

Zwar kann der Berechtigte andre Gründe haben, die Gefühlen der Freundschaft, Menschlichkeit oder sonst gen; allein eben diese Gründe müssen billig an die Stelle r erklärten Befriedigung treten und dem Staate steht, ch hier entgegen, daß er das Merkmal des Zufriedenstel- is des Gläubigers einmal bei Uebertretungen dieser Art

achtete. Die Sache unterscheidet sich dadurch vom Diebstahle oder von andern Delicten, wo der geleistete Ersatz oder ein vom Verletzten erfolgter Erlaß die Strafe höchstens mildern, nicht aber ganz heben kann [16].

b) Dem Nichtdenunciiren oder Erlassen setzen wir gleich, wenn der Unterschlagende durch einen bloßen Unglücksfall am Ersatze verhindert wurde. Nehmen wir an, A. erhebt an einem auswärtigen Orte für den B. eine namhafte Summe Geldes; er hat an eben diesem Orte unerwartete Ausgaben und verwendet dieses Geld einstweilen, um, da er sich doppelt oder mehrfach sicher wußte und es in der That auch ist, solches bei seiner Rückkehr von dem Seinigen wieder zu geben; das Unglück will aber, daß sein ganzes Habe durch einen Unglücksfall inzwischen verloren gegangen ist. Soll hier der A., wenn der B. auch denuncirte, als des Verbrechens der Unterschlagung schuldig, neben dem erlittenen Unglücksfalle noch bestraft werden? Auch hier dürfte sich das Gerechtigkeitsgefühl scharf entgegenstemmen.

Der A. dachte nicht an Verkürzung seines Mandanten, er konnte ersetzen und wollte ersetzen, nur die vis major hielt ihn ab. Gerecht und billig ist daher, daß sie auch die strafende Hand abhalte.

§. 6.

Eine andere Frage ist

2) an welche Zeit das sofortige Ersetzen geknüpft werden solle: ob an den Tag oder gar den Augenblick, wo der Berechtigte fordert oder contractlich fordern konnte, oder an längere Zeit, und welche? Härt wäre es z. B., wenn A. dem B., dessen Gelder er benutzte und der sich

16) In solchen Fällen dürfte das Sprichwort: wo kein Kläger ist, ist kein Richter, vielleicht auch strafrechtlich anzunehmen seyn.

heute zur Empfangnahme einstellte, etwa sagte: ich kann heute nicht zahlen, weil mein Freund C., den ich mit der Erhebung einer gleichen Summe beauftragte, erst morgen ankommen kann. C. überbringt auch zur bestimmten Zeit die Gelder; hart sagen wir, wäre es, wenn der A., den der B. gleich an demselben Tage als er seine Befriedigung nicht erhielt, schon angezeigt hatte, zur Untersuchung und Strafe gezogen werden sollte.

Nimmt man die Sache, wie bei dem Diebstahle, wo der Moment des Ueberganges in den Besitz schon Strafbarkeit begründet, oder nimmt man das Wort sofort in das Merkmal der Vollendung auf, so würde im obigen Falle allerdings Strafbarkeit begründet seyn. Doch aber würde auch hier das Gesetz dem Vorwurfe der Ungerechtigkeit nicht entgehen können.

Wir glauben daher eben sowohl die gesetzliche Bezeichnung einer sofortigen Erstattung verwerfen zu müssen[17]), als wir die Anwendung der Termine tadeln, wenn in der Zeit etwas fehlt.

Es ist gerecht und billig, daß auf die Zeit gar nicht gesehen wird, sondern bei einer etwaigen Verzögerung die vertragsmäßige Verbindlichkeit zur Entschädigung und die Mittel sie geltend zu machen für hinreichend gehalten werden. Die Sache muß strafrechtlich so genommen werden, daß dem Beschuldigten immer die Zeit gelassen werden muß, deren er nach seinen individuellen Verhältnissen bedarf, um den Ersatz zu bethätigen. Untersuchung und Strafe dürfen daher nicht verhängt werden, so lange er im Herbeischaffen der Befriedigungsmittel thätig ist.

Erst dann, wenn er erklärt, nicht Rath schaffen zu können, und er nicht im Stande ist nachzuweisen, daß nur

17) Der Preuß. Entwurf §. 596. ist schon vorsichtiger, indem es hier heißt: wenn er zu der Zeit, in welcher er zur Ablieferung verbunden war, zur Erstattung oder Einlösung außer Stande ist.

unvorhergesehene unabwendliche Dinge ihn abhielten, können Untersuchung und Strafe anheben. Straft das Gesetz früher, so straft es ungerecht und entzieht dem Beschuldigten die Gelegenheit Mittel zu ergreifen, damit von dem Gläubiger Schaden abgewendet werde. Selbst wenn durch das Andringen dieses und anderer Gläubiger der Schulder veranlaßt werden sollte, sich der eignen Vermögensverwaltung zu begeben, und es erhellt noch nicht, daß der die Unterschlagung behauptende Gläubiger unbefriedigt bleiben werde — würden wir annehmen, daß nicht eher gestraft werden könne, bis das Nichtbefriedigen klar erhellt.

§. 7.

Außerdem steht zur Frage:

5) was von der Art und Weise, wie der Gläubiger befriedigt werden könne, zu halten sey? theils mit dessen Willen, theils gegen denselben.

a) Wird der Gläubiger auf Ersatz der wider Auftrag und Willen in eignen Nutzen verwendeten Dinge klagbar, oder fordert er sie außergerichtlich, sey es weil der Aneignende geständig war, ohne Rechnung, oder indem er Rechnung gelegt, und der Letzte erbietet sich nicht allein zum Ersatze, sondern der Berechtigte läßt sich auch darüber in Unterhandlungen ein; so darf, wie schon erwähnt, der Richter noch nicht mit Untersuchung und Strafe einschreiten, vielmehr muß er erst das Ergebniß der Unterhandlungen und die Entscheidung der Frage abwarten., ob Befriedigung erfolgt oder nicht.

Würde der Gläubiger bei vertretbaren Dingen nach Uebereinkunft und Regel zwar baare Zahlung erwarten können, der Schuldner ist aber dazu nicht im Stande, erbietet sich jedoch, durch Abtretung guter Papiere, durch Pfand, Hypothek, Bürgen, oder sonst zu zahlen, und der Gläubiger nimmt diese Zahlungsweise an; so begeht der

Richter gleichfalls eine Ungerechtigkeit, wenn er hinzutritt und straft, weil das Gesetz eine Befriedigungsart nicht vorschreibt und auch nicht vorschreiben kann; das Letzte nicht, weil der Begriff von vertretbaren Dingen aufhören, und weil es in das bürgerliche Verkehr störend eingreifen würde, den Parteien eine Befriedigungsart vorzuschreiben.

Die Ungerechtigkeit tritt um so sichtbarer hervor, wenn der Schuldner vielleicht mehr Sicherheit bot, als der Gläubiger verlangte oder annahm, oder wenn aus den Handlungen des Gläubigers anzunehmen ist, daß er die dargebotene Sicherheit für genügend hielt, z. B. wenn er Papiere längere Zeit nicht versilberte, Pfand oder Hypothek nicht kündigte und zu Gelde machte, u. s. w.

Anders ist aber der Fall, wenn sich herausstellt, daß der Gläubiger die ihm angebotenen Zahlungen nur nehmen mußte, um Etwas zu retten, und wenn er nur theilweise befriedigt wurde oder befriedigt werden konnte. Hier würde allerdings wegen der fehlenden Summe Untersuchung und Strafe eintreten können[18]).

b) Wir glauben, daß selbst in dem Falle Strafe ausgeschlossen seyn müsse, wenn der Schuldner Zahlungsmittel anbietet, die der Gläubiger nicht nimmt und dem Vertrage nach auch nicht zu nehmen braucht, die aber zur Sicherheit ausreichen. Nehmen wir an: A. hat dem B. 5000 Thlr. baar zu ersetzen, er kann aber das baare Geld nicht anschaffen, erbietet sich aber, oder deponirt sogleich Papiere oder andere Sicherheitsmittel, gegen deren Ausreichen nichts einzuwenden ist und wobei es nur Zeit gilt, sie zu Gelde zu machen. Hier ist ein ähnlicher Fall vorhanden, wie schon

18) Auch ist die Sache anders bei gefundenen Sachen, beim Hausdiebstahle, bei deponirten unvertretbaren Sachen, weil das Gesetz hier andere Vollendungsarten kennt, wovon hier nicht die Rede ist.

§. 6 am Ende erwähnt wurde. Der Richter muß sich auch in dieser Lage veranlaßt finden, den A. noch nicht zu strafen, sondern abzuwarten bis derselbe die angebotene Sicherheit versilbert, und hier dem B. die Entschädigung wegen Verzögerung und Kosten überlassen. Das Gesetz bindet einmal das Wesen des Delicts an das Nichterstatten und an wirkliche Beschädigung des andern Contrahenten, und man kann in diesem Falle nicht sagen, daß der Schuldner zum Erstatten außer Stande sey und der Berechtigte ohne Ersatz bleiben werde.

§. 8.

4) Selbst in dem Falle wo der Unterschlagende in den Zustand der Ueberschuldung gerathen sollte, kann er nicht eher bestraft werden, bis sich ergiebt, daß der Unterschlagungsgläubiger im Schuldenwesen entweder ganz oder theilweise nicht zur Zahlung kommen werde.

Trat die Zahlungsverbindlichkeit vor dem Concurse ein, und der Gläubiger war wegen der unterschlagenen Sache nicht befriedigt, der Schuldner war aber wirklich im Stande ihn befriedigen zu können, wenn der Concurs mit seinen Verlusten und Kosten nicht eingetreten wäre; so entsteht die Frage: ob der Schuldner bestraft werden könne, wenn in Folge später fehlender Zahlungsmittel der Gläubiger ganz oder theilweise leer ausgeht? Wir glauben hier allerdings, weil es Sache des Schuldners war, dafür zu sorgen, daß der Unterschlagungsgläubiger vor Allen zeitig befriedigt und nicht in das — wie vorauszusehen — die Zahlungsmittel raubende Verfahren hineingezogen wurde.

Haben die sonderrechtlichen Gesetzgebungen keine Untersuchung über Bankerotte, namentlich darüber, ob sie betrüglich, muthwillig oder fahrlässig veranlaßt werden, angeordnet, so untersucht der Richter den Unterschlagungs-

fall besonders, wenn sich Nichtbefriedigung des Berechtigten ergiebt. Ist aber eine Bankerott-Untersuchung vorgeschrieben, so zieht diese auch jene nach sich, und eine wegen Bankerott-Verschuldung verhängte Strafe kann vollzogen werden, sobald dazu die Merkmale genügen; die Unterschlagungsstrafe jedoch nicht eher, bis sich namentlich ergiebt, daß die Reihe der Zahlung an den betreffenden Gläubiger ganz oder theilweise **nicht** gelange[19]). Auch kann der Fall eintreten, daß der Unterschlagungsgläubiger in der That befriedigt ist und dennoch in den Concurs gezogen wird. Dies kann auf doppelte Weise geschehen: einmal, wenn seine Befriedigung zum Nachtheil anderer Gläubiger geschah, und zweitens, wenn der Gläubiger durch Hypothek oder sonstige Sicherheit befriedigt wurde, wovon er **nicht zeitig Gebrauch machte**, und sich daher gefallen lassen mußte, in das Anmeldungs- und Rangbestimmungs-Verfahren gezogen zu werden. Im ersten Falle, wenn die Befriedigung durch die Paulianische Klage für ungiltig erklärt werden sollte, dürfte schwer halten, den Schuldner als aus der Unterschlagungsfrage hinausgeschieden anzusehen. Es würde dies so wenig geschehen können, als wenn der Gläubiger sonst befriedigt würde, jedoch mit Dingen, die dem Schuldner nicht gehörten, sondern von einem Dritten reclamirt wurden. Mag auch der Gläubiger, wenn er durch die Paulianische Klage oder das interdictum fraudatorium angegriffen

19) Die meisten Bankerott-Gesetze pflegen die Sache so zu verstehen. Auch in einer Herzogl. Braunschweigschen Verordn. vom 26. März 1823. §. 16. (Verordnungs-Samml. vom Jahre 1823. Nr. 13.) heißt es: die durch den betrüglichen, muthwilligen oder fahrlässigen Bankerott verwirkte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe soll um ein Drittheil ihrer Dauer geschärft werden, wenn der Schuldner durch seinen Bankerott Schaden **an einem Vermögen verursacht hat**, welches kraft einer vertragsmäßig eingegangenen oder obrigkeitlich übertragenen Verbindlichkeit seiner Verwaltung anvertrauet gewesen.

wird, um die Absicht der Verkürzung anderer Gläubiger gewußt haben [20]); so fehlt es immer an der wirklichen Befriedigung, es sey denn, daß der Unterschlagungsgläubiger erklärt habe, die Gefahr über sich nehmen und, die Sache komme wie sie wolle, sich als befriedigt ansehen zu wollen.

Dagegen ist in dem obigen zweiten Falle, wenn der Gläubiger ohne weitere Anfechtung befriedigt war und er nur durch seine Schuld und Zögerung in den Concurs hineingeführt wurde, der der Unterschlagung verdächtige Schuldner immer für straffrei zu halten. Er that was ihm oblag, und alles was der frühere Gläubiger verschuldete, kann ihm nicht angerechnet werden, selbst also die Verluste nicht, die jener jetzt etwa leidet, weil ihm Concurslasten oder andere Gläubiger vorgehen.

20) Schweppe röm. Privatrecht §. 1003 u. f., und Thibaut Syst. des Pandektenrechts §. 1227 (5te Ausg.)

XXIII.

Ueber den Werth und die zweckmäßigste Einrichtung der s. g. Hauptberichte.

Von
Herrn F. Noellner,
Criminalrichter zu Gießen.

In den meisten deutschen Landen sind die Untersuchungsrichter in peinlichen Fällen einem Gerichtscolleg untergeben, welches, ohne ihre Mitwirkung bei der Berathung und Entscheidung, das Urtheil erläßt. Es ist anerkannt, daß diese Einrichtung lediglich zu Gunsten der Angeschuldigten besteht, damit jede Parteilichkeit, jede einseitige Beurtheilung entfernt, damit das Verfahren des Inquirenten selbst, einer strengen und von dessen Einfluß gänzlich unabhängigen Prüfung unterworfen werden könne. Seine Pflicht ist es nur, mit dem vollständigen Schlusse der Untersuchung an das erkennende Gericht einen s. g. Hauptbericht d. h. einen schriftlichen Vortrag zu erstatten, welcher die gesammten, für die rechtliche Beurtheilung dienlichen thatsächlichen Resultate des Verfahrens enthalten soll.

Ein gelehrter und erfahrener Geschäftsmann[1]) äußert hierüber: „der Inquirent habe in diesem Berichte durch

---

1) von Weber, in diesem Archive Jahrg. 1833. S. 212. 213.

die Art der Darstellung des Ganzen die verführerische Gelegenheit, wenigstens implicite seine rechtliche Ansicht der Sache mit darzulegen, was nun weiter auch einzelnen Referenten beim Obergerichte vorgefaßte einseitige Gesichtspunkte und Ansichten bisweilen aufdringen könne."

Dieser Gegenstand ist in der Praxis von größerer Wichtigkeit, als man vielleicht hie und da glaubt; es lohnt sich der Mühe, ihm hier mit einigen Worten Aufmerksamkeit zuzuwenden.

Der Hauptbericht enthält die thatsächliche Grundlage für das Urtheil, er begründet den Vordersatz zu diesem Urtheile. Das Entscheidungsgericht hat zwar die Acten genau und vollständig zu prüfen, dies geschieht aber nur von zwei Referenten [2]), welche meist sehr geneigt seyn werden, sich jener Vorarbeit als Erleichterungsmittel für ihren Beruf zu bedienen und derselben ihr rechtliches Gutachten beizufügen. Daher kommt es denn auch, daß den Inquirenten gerade bei ausgedehnteren Untersuchungen die Berichtserstattung niemals nachgesehen wird und daß die Gutachten häufig nur mit „legatur der Hauptbericht" beginnen. Kommt es auf die Frage an, ob künstlicher Beweis erbracht worden sey, so ist die Darstellung gewöhnlich schwierig, wenn die Indicien nicht blos nach einer die moralische Ueberzeugung bestimmenden Richtung zusammengestellt, sondern vielmehr die verschiedenartigen auf ein und dasselbe Indiz Bezug habenden Thatsachen und Beweismittel nach dem rechtlichen Gesichtspunkt vereinigt

---

2) Sehr wahr sagt Mittermaier in diesem Archive Jahrg. 1837. S. 11. 12.: „Nicht im vollständigen Zusammenhange, nicht mit den eignen Worten der Zeugen oder Angeklagten erfahren die Richter die Aussagen; nur in dem kunstreich vom Referenten dargestellten Zusammenhange lernen sie den Inhalt der Acten kennen ꝛc.; sein Irrthum wird auch der des Collegiums, das nur nach seiner Darstellung die Acten kennen lernt." — Es kommt noch hinzu, daß der Correferent sich der Relation auch wieder als Vorarbeit für sein Gutachten bedient.

werden sollen. Jeder Sachverständige muß sich überzeugen, daß gerade diese Art der Darstellung das wichtigste Geschäft für den Richter im Untersuchungsprozesse ist. Hat er erst einmal die Thatfrage festgestellt, so wird es ihm in der Regel leicht seyn, den Fall dem Gesetze zu subsumiren.

Von dieser Seite betrachtet sind die Hauptberichte [8]) für das Urtheil von dem höchsten Einflusse, und die Trennung der untersuchenden und entscheidenden Behörde ist kein Vortheil für den Angeklagten, im Gegentheil wird sie ihm eher nachtheilig, wenn der Inquirent von ihm ein ungünstiges Bild seiner Persönlichkeit, von welcher die urtheilenden Richter der Natur der Sache nach gern Etwas hören, weil sie den Beschuldigten niemals sehen, in dem Hauptberichte niedergelegt haben sollte. Verzichtet dieser gar auf eine besondere Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen, so erfährt er nicht einmal, was über ihn und über die Anklage in dem Berichte niedergelegt wurde, das rechtliche Gehör ist ihm abgeschnitten, oder er hat darauf verzichtet. Beides ist dem Principe materieller Wahrheitserforschung zuwider. Unter solchen Verhältnissen ist sogar noch mehr dargethan, als der oben von Hrn. v. Weber aufgestellte Satz enthält.

In einem Inquisitionsprozesse hat die Trennung der Vor- und Hauptuntersuchung nicht die Bedeutung, welche sie haben sollte; jener enthält, wie jeder Strafprozeß, der Sache nach ein durch den Untersuchungsrichter eingeleitetes Anklageverfahren, und dennoch fehlt diesem mit der Anklageacte eine bestimmte Grundlage. Dies hat für

8) Man muß freilich stets voraussetzen, daß sie so abgefaßt sind, wie es der Zweck erheischt, und daß man nicht geistlose und willkührlich zusammengestellte Abschriften der Protokolle, wie solches öfters in der Praxis vorkommt, mit dem erschlichenen Titel eines Hauptberichts versieht.

den Angeklagten, außer mehreren anderen Nachtheilen[4]), auch diese üble Folge, daß er gar nie zuverlässig weiß, was ihm der Staat zum Vorwurfe macht. Wie kann er sich unter solchen Umständen genügend vertheidigen? Begründet der Kläger im Civilprozesse seine Klage nicht ganz bestimmt, so daß der Beklagte im Zweifel seyn muß, was Jener von ihm verlangt, so weis't man ihn angebrachtermaßen ab, aus keinem andern Grunde, als weil der Beklagte sich sonst nicht gehörig einlassen kann, weil ihm dadurch seine Rechtsvertheidigung verkürzt würde. Es kann zwar derjenige, welcher eines Verbrechens verdächtig ist, nicht verlangen, daß ihm der Inquirent von vornherein alle Thatsachen mittheile, welche den Verdacht begründen, weil sonst die Untersuchungsführung illusorisch werden müßte, aber er sollte doch erfahren, wegen welches bestimmten Verbrechens man ihn in Untersuchung nimmt. Die Verfassungen verschiedener Staaten bestimmen zwar, dem Beschuldigten solle der Grund zur Untersuchung im Allgemeinen eröffnet werden, allein die bloße Namhaftmachung irgend einer Gattung von Verbrechen kann für den Zweck der Vertheidigung des Angeklagten nicht dienlich seyn. Es werden auch nach bereits erkannter Hauptuntersuchung häufig noch ganz unbekannt gewesene Verbrechen desselben Angeklagten plötzlich enthüllt, rücksichtlich welcher eine specielle und offen verkündigte Anklage entweder schädlich für die Wahrheitserforschung, oder doch den Fortgang des Verfahrens verzögernd seyn müßte. Erst am Schlusse des Verfahrens läßt sich mit Zuverlässigkeit sagen, der Angeklagte ist dieses oder jenes Verbrechens schuldig oder verdächtig, hier liegen die Acten offen, daraus ergeben sich diese oder jene Gründe

---

4) Mittermaier a. a. O. S. 7. — Derselbe: Die Lehre vom Beweise :c. S. 45. 46. 49.

für die Anklage. Wo Oeffentlichkeit eingeführt ist, wo der Angeschuldigte also die ganze Reihenfolge und den Zusammenhang der ihm zur Schuld gemachten Ergebnisse der Untersuchung fortwährend mit anhört, da ist ein Zweifel bei ihm nicht wohl möglich, sein anwesender Vertheidiger ist überdies im Stande, sogleich jede erforderliche Erläuterung zu geben; allein im rein schriftlichen Verfahren gestaltet sich das Alles in anderer Weise. Der Inquirent hält seinem Inquisiten einzeln vor, was diesen belastet, und faßt alsdann das Gesammtresultat in einem einzigen Vorhalte zusammen. So soll es wenigstens seyn. In einfachen Untersuchungen kann dieser Vorhalt kurz und bündig seyn, zumal wenn ein unumwundenes Bekenntniß vorhanden ist; aber wie ist es in ausgedehnten und gerade darum in den wichtigen Untersuchungen, wie in solchen, in welchen Alles auf künstlichen Beweisen, auf der präcisen und rechtlichen Würdigung der einzelnen Beweismittel, auf der Verbindung dieser mit andern Beweismitteln beruht? Glaubt man wohl, die Inquirenten würden sich bemühen, den Angeschuldigten bis ins Einzelne den Grad des erbrachten Beweises aus einander zu setzen, und könnte es auch zweckgemäß seyn, einen gemeinen Mann mit scharfsinnigen Combinationen unterhalten zu wollen? Man sieht ein, es fehlt hier ein wesentliches Glied in der Kette der Untersuchungshandlungen, wodurch der Angeklagte erkennt, was man ihm zum Vorwurfe macht, und in welchem Lichte dies geschieht. Dieser große Mißstand ließe sich aber leicht dadurch beseitigen, daß man

1) den Inquirenten verpflichtet, am Schlusse des Verfahrens einen Hauptbericht an das entscheidende Gericht einzusenden, welcher einen vollständigen Vortrag des thatsächlichen Ergebnisses der Untersuchung, insbesondere aber die rechtliche Darlegung des Beweises und des Grades

desselben enthält. Der Untersuchungsrichter ist nämlich am besten im Stande, diesen Vortrag zu erstatten, weil der Prozeß unter seiner alleinigen Leitung sich fortbildete; er ist mit dem Plane, welchen er der Untersuchungsführung zum Grunde legte, ausschließlich vertraut; er kann am sichersten die vielfachen Fäden, welche zerstreut in den Acten liegen, zu einem Ganzen verweben; er erhält dadurch Gelegenheit, nochmals die Masse der einzelnen Beweismittel in ihrer Totalität zu übersehen und etwaige Lücken unverzüglich auszufüllen; er ist endlich dadurch gezwungen, das so häufig vorkommende maschinenartig fortschreitende Inquiriren in den Tag hinein, zu verlassen und sich sogleich beim Beginne seiner Thätigkeit nach einem sein Verfahren leitenden rechtlichen Standpunkte umzusehen.

2) In diesem Vortrage müßte zugleich bestimmt angegeben werden, welches Verbrechens der Angeklagte beschuldigt wird. Dies muß man schon wissen, wenn man eine Untersuchung eröffnet, um so mehr muß man es an deren Schlusse aussprechen können. —

3) Der Vortrag müßte, nach vorheriger Einsicht des urtheilenden Gerichts, als eine definitive Anklageacte dem Angeklagten oder dessen Vertheidiger vollständig eröffnet und diesen dadurch jeder Zweifel, welchen Gesichtspunkt jenes Gericht der Entscheidung zu Grunde legen werde, benommen werden; denn bei der jetzigen Einrichtung weiß weder der Defensor, noch sein Client, an was er sich bei seiner Vertheidigung zu halten habe, jener sieht sich meist genöthigt, im Gebiete der Möglichkeit die Punkte zu suchen, an welche er die Vertheidigung anzuknüpfen hat, er findet in den Acten eine, vielleicht scheinbar verworrene Masse von Thatsachen, welche später an einander gereiht zu gewichtigen Indicien erhoben werden, während sie, hätte man den Beschuldigten dar-

über gehört, von diesem vielleicht ohne Mühe in ihrem Gewichte und in ihrer Folgerichtigkeit, oder doch durch Gegenanzeigen hätten zerstört werden können. —

Man kann dagegen auch nicht einwenden, daß das Gericht durch die in Vorschlag gebrachte Prozedur sein Urtheil voraus verkündige; denn eine Aeußerung über die Rechtsfrage soll von ihm nicht ausgehen, die Unparteilichkeit nirgends in Zweifel gestellt werden; so wie der Untersuchungsrichter für Ermittelung der Schuld und Unschuld bedacht seyn muß, so muß dies auch das Obergericht, welches aus eigenem Antriebe, eingedenk des Princips des Inquisitionsprozesses, die nöthig scheinenden Vervollständigungen selbst anordnet, dadurch in das Verfahren selbst eingreift und somit, gewissermaßen selbst, durch die Mittelsperson des Inquirenten die Wahrheit erforscht und sich weit über das, durch die Prozeßdirection begründete Recht des Civilrichters, welcher an den Verzicht der Parteien gebunden ist, erhebt. Gerade durch die bezeichnete Einrichtung übernimmt der Inquirent mehr die Rolle eines öffentlichen Anklägers, welche bei dem seitherigen Verfahren, durch die allzugroße Einmischung in die Thätigkeit des Untersuchungsrichters, bei dem urtheilenden Gerichte sich bemerkbar machte.

Eine solche Anklageacte, wie sie oben begränzt wurde, kann mithin nur die Erforschung materieller Wahrheit begünstigen, sie enthält keine Vermengung der Principien des Anklage- und Inquisitionsprozesses, der Angriff des Untersuchungsrichters ist im Namen des Staates ein geregelter, er wird sich hüten, gewagte Experimente, welche er voraussichtlich später nicht rechtfertigen kann, durch in die Länge gezogene Untersuchungen anzustellen; die Stellung des Inquirenten wird eine selbstständigere und würdigere seyn, er erscheint nicht blos als untergeordnete Maschine des Entscheidungsgerichts; eine

vollständige Vertheidigung wird dem Beschuldigten gewährt; das Urtheil selbst kann um so gründlicher seyn, weil vor dem Richter durch die Schlußverhandlung, welche ihn selbst dem Scheine, als nehme er Partei, entzieht, mit voller Gemüthsruhe eine vollständige Entwickelung der gesammten rechtlich werthvollen Entscheidungsgründe Statt finden kann, was bei weitem weniger selbst dort möglich werden möchte, wo ein nicht vollständig öffentliches Schlußverfahren im Beiseyn des Angeklagten, des Vertheidigers und der Zeugen eingeführt ist, oder werden soll, weil in Folge des dadurch erzeugten geistigen Kampfes, gerade wie vor den Geschwornen, auf das Gemüth der Richter, welches bei den vortrefflichsten Menschen am ersten bestechlich ist, eine allzugroße Wirkung hervorgebracht werden dürfte, während auf der andern Seite die Unvollständigkeit der Oeffentlichkeit diejenigen Garantieen nicht darbietet, welche man in der Jury findet.

Die österreichische Prozeßordnung bestimmt zwar im §. 423, es sollten bei dem Vortrage alle Protokolle und andere Schriften, wie sie Stück für Stück in der Untersuchung erwachsen seyen, ihrem ganzen Inhalte nach, und ohne daß ein Auszug davon zu verfassen gestattet sey, abgelesen werden, allein bei wortgetreuer Ausführung dieser Vorschrift würde der Vortrag ermüdend langweilig, zugleich unklar werden, und überdies ist jene Bestimmung später [5]) auf diejenigen Stellen des Prozesses, welche gerade auf die Verurtheilung oder Lossprechung, auf die erschwerenden oder mildernden Umstände Beziehung haben, mit dem Anhange eingeschränkt worden, daß, wie vormals, stets ordentliche Relationen zu verfassen seyen.

---

5) Hofdecret vom 11. Januar 1811. Nr. 921. der J. G. S. — Waser, das österr. Strafgesetz ꝛc. Wien 1839. S. 351. 352.

Die preußische Criminalordnung will im §. 418, daß am Ende jeder Untersuchung ein Schlußverhör abgehalten werde, in welchem der Richter den Angeschuldigten die wesentlichsten Verhandlungen nochmals vorlies't und ihn darüber vernimmt, was er noch bei der Sache zu erinnern habe. Nach §. 420. soll es dem Richter freistehen, im Fall auf eine 10jährige oder längere Strafarbeit nicht erkannt werden könnte und wenn der Angeschuldigte zu den mittleren oder höheren Ständen gehört, statt bestimmter Fragen, demselben eine von ihm angefertigte genaue und bündige Darstellung des ganzen zur Untersuchung gekommenen Vorganges vorzulegen und seine Erklärung über die Richtigkeit derselben zu erfordern. Dem Defensor ist gestattet, hierbei anwesend zu seyn.

Eine ähnliche Bestimmung enthält der Art. 142. des Hannoverischen Entwurfs einer Strafprozeßordnung, indem bei dem Schlußverhöre der Vertheidiger zugezogen werden soll, welchem es nach Art. 269. erlaubt ist, den Richter auf solche Punkte aufmerksam zu machen, welche, seiner Ansicht nach, noch nicht hinreichend erläutert worden sind. Der Hauptvortrag soll nach Art. 280. stets von dem Referenten schriftlich erstattet werden.

Das von dem Entwurfe einer Strafprozeßordnung für Würtemberg im Tit. 5. Kap. 2. verordnete Schlußverfahren, in welchem ein s. g. Staatsanwalt thätig wird, beweis't, daß man sich dort von der Lücke überzeugt hat, welche in dem bisherigen deutschen Criminalverfahren in Bezug auf die nöthige Vollständigkeit der Verhandlung bestand, allein die Stellung jenes Staatsanwaltes ist nicht rein von fremden Functionen [6]), sie kann besser von dem mit allen Verhältnissen vertrauten Inquirenten ausgefüllt werden, soweit sich seine Thätigkeit gerade bei der Schlußverhandlung äußern soll.

6) Abegg in Hitzig's Annalen J. 1839. Abth. I. S. 142—144.

Es bedarf nach dem oben Vorgetragenen kaum der Erwähnung, daß alle diese Anordnungen dem zu erreichenden Zwecke vollkommner Ermittelung der Wahrheit nicht vollständig entsprechen, indem insbesondere das Schlußverhör niemals die Stelle eines wohldurchdachten, bis ins Einzelne durchgearbeiteten schriftlichen Angriffsplanes, welcher allen die Zumessung der Strafe bestimmenden Thatsachen volle Aufmerksamkeit widmet, vertreten, und weder der Angeklagte noch dessen Vertheidiger diejenigen Rücksichten kennen lernen kann, welche das urtheilende Gericht als die Hauptmomente der Anklage betrachtet, auf welche allein das Erkenntniß gebaut werden soll. Der Staatsanwaltschaft mag es alsdann, wenn das Urtheil ertheilt ist, obliegen, im Namen des Staates darüber zu wachen, ob auch die entscheidenden Richter das Gesetz in vollem Maaße geltend machten [7], es muß ihr das Recht und die Pflicht zukommen, durch Recurse und Rechtsmittel bei dem höheren Richter, die Gerechtigkeit gegen Irrthümer und Mißgriffe der urtheilenden Gerichte erster Instanzen, bei welchen, wie die tägliche Erfahrung bei deren Entscheidungen in Civilstreitigkeiten lehrt, durch häufige reformatorische Erkenntnisse der Oberrichter der Beweis geliefert wird, daß sie eben so oft Irrthümern Preis gegebene Menschen sind, wie die so oft mit leidenschaftlichem Eifer, oder doch in Folge augenscheinlichen Mangels an Sachkenntniß, angefochtenen Inquirenten.

---

7) Es ist merkwürdig, daß in vielen deutschen Landen Niemand von Staats wegen bestellt ist, von dieser Seite das Interesse der öffentlichen Sicherheit zu wahren, so daß freisprechende Urtheile nirgends angefochten und allzugelinde Straferkenntnisse mittelst Rechtsmittel (z. B. desjenigen der s. g. Aggravation in Preußen) nicht nach dem Gesetze verbessert werden können.

XXIV.

Zur Geschichte der Lungenprobe.

Von
H. A. Zachariä.

Es ist bekannt, daß die s. g. Lungenschwimmprobe im Jahre 1681 [1] zum ersten Male durch den Dr. Schreyer, Physicus zu Zeitz, in Beziehung auf einen zur gerichtlichen Verhandlung gekommenen Kindermordsfall zur Anwendung gebracht worden ist.

Weniger bekannt sind aber die näheren Umstände dieses für die Geschichte der Lungenprobe so merkwürdigen Falles, bei welchem auch der berühmte Christian Thomasius, damals noch „Consulent und Advocatus" zu Leipzig eine Rolle spielt, indem er der Defensor der Inquisitin war und die Vertheidigung derselben Inquisitin hauptsächlich auf das Resultat der von Schreyer angestellten Lungenprobe, so wie auf das von diesem, so wie von medizinischen Facultäten und einigen namhaften Aerzten ausgestellte Gutachten stützte.

Thomasius hat über diesen Fall in seinen „Ernsthaften aber doch munteren und vernünftigen

1) Nicht erst 1683, wie gewöhnlich angegeben wird. In dieses Jahr fallen die unten zu erwähnenden, auf denselben Fall sich beziehenden Gutachten, so wie die eidliche Abhörung Schreyer's.

Gedanken und Erinnerungen über allerhand auserlesene juristische Händel", (Halle 1720. 4. Erster Theil Nr. I.) ausführliche Nachricht gegeben [2]), woraus schon Gans in seiner Zeitschrift für die Civil- und Criminal-Rechtspflege im Königreiche Hannover (I. Bd. 3tes Hft. S. 490.) in einer Bemerkung zu einer, die hydrostatische Lungenprobe betreffenden Abhandlung des Dr. Echte zu Nienburg die eidliche Abhörung Schreyer's [3]) mitgetheilt hat.

Schreyer selbst hat aber auch zur Rechtfertigung gegen die vielfachen Angriffe und Verläumdungen, welche er über den von ihm gemachten Versuch der Lungenschwimmprobe und die darüber ausgesprochene Meinung hatte erdulden müssen, eine 32 Quartseiten starke Schrift edirt, welche nach dem in meinem Besitze befindlichen Exemplare im Jahre 1745 zu Halle erschienen ist, indessen, obwohl sich dieser Abdruck nicht als neue Auflage ankündigt, schon ums Jahr 1690 oder 91 herausgegeben seyn muß [4]), da sie mit den Worten beginnt:

„Es sind ohngefehr neun Jahre, als ich gleich auf der Reise nach Leipzig begriffen, von dem damahligen

---

2) Ueberschrieben: „Defension einer Frauensperson, die wegen Kindermords verdächtig war." Die erste Defensionsschrift s. §. XXV.

3) In der Abhandl. von Thomasius §. XXIV. Thomasius behauptet ebendas. §. VI., Schreyer habe über die angestellte Lungenprobe nichts zu den Acten gebracht, „weil es noch eine neue Meinung wäre, die zu wenigen applausum habe", und weil er befürchtet, sein College zu Pegau werde sich deshalb weigern, das Visum repertum mit zu unterschreiben.

4) Henke im Lehrb. der gerichtl. Medizin führt auch die Schrift von Schreyer als zu Zeitz 1691. 4. erschienen an. Eben so Mende Hdb. der gerichtl. Medizin Bd. I. S. 177. Not. 78. Mende scheint aber die Schrift von Schreyer nicht benutzt zu haben.

Fürstl. Sächsischen Amts-Verwalter zu Pegau [5]),
Herrn Abraham Walthern, requiriret worden, ein
im Dorfe Greitsch ausgegrabenes und in das Amt
gebrachtes Kind, zu besichtigen, auch mein judicium
medicum, nebenst dem Pegauischen Physico, Herrn
Georg Weckern, darüber zu ertheilen."

Der Fall selbst, wobei Schreyer als Kunstverständiger
mit auftrat, und der schon deshalb, weil er der erste
war, bei welchem die Lungenprobe gerichtlich zur Anwendung gebracht wurde, von Interesse seyn muß, war nach
der wörtlich wieder gegebenen Darstellung von Thomasius, in dem Missive an die medizinische Fecultät zu
Frankfurt a. d. Oder, folgender [6]):

„Eines wohlbenahmten Mannes, unweit Pegau wohnend, älteste Tochter, etwa 15 Jahre alt, wurde von
dem Haußknechte geschwängert; diese unwissend, wie
sie vorgiebt, ihrer Schwängerung, verschweiget solches
ihrer Mutter, saget auch sonst niemand nichts davon,
in der Einbildung, weil sie sonst oft obstructione
mensium laboriret, könte vor dißmahl auch der
Fluß aussen blieben seyn, inmaßen sie der Knecht beredet, es würde ihr nichts schaden, und hätte er sonst
mit vielen Mägdgen zu thun gehabt.

Zu der Zeit nun, da die Geburtsstunde sich nahet,
und die Mutter nicht einheimisch, leget sie sich zeitig
zu Bette, schleußt die Kammer-Thür aber nicht zu,
bei Entstehung der Geburtsschmertzen, welche sie nicht

5) Königreich Sachsen, Leipziger Kreis. — Thomasius behauptet gelegentlich, Dr. Schreyer habe von der Regierung zu Zeitz Auftrag zur Mituntersuchung der Kindesleiche gehabt.

6) In der Erzählung des Rechtsfalles bei Thomasius findet sich aber diese kurze Speceis facti nicht, sondern nur in der Schrift von Schreyer.

verstanden, und da das Winseln die Köchin höret, gehet solche unerfordert in die Kammer und auch geschwinde wieder heraus, auf Begehren aber der Gebährenden muß die Käse-Mutter zu ihr kommen, von welcher sie verlanget, ihr von denen Mutterbeschwerungen, wofür sie die Schmertzen gehalten, zu helffen, läßt sich auch auf den Leib fühlen, allein die Käse-Mutter gehet auch davon, und bleibet das Gänse-Mägdgen von etwan 14 Jahren, von Anfang ihrer Niederlegung, bis so lange die Mutter Nachts um 12 Uhr wieder nach Hause kömmt, bey ihr, nach der Mutter Anheimkunfft aber gehet das Gänse-Mägdgen von ihr. Die Mutter weiß von der Tochter Kranckheit anfangs nichts, und bleibet eine gute Weile in der Unter-Stube, ziehet sich aus, gehet aber hernach, als sie sich zu Bette legen will und bey der Tochter Kammer vorbey gehet, auch selbige winseln höret, zu ihr in die Kammer, da denn die Tochter alsobald, ehe die Mutter sich ihr beyzustehen praepariren kan, ein Kind zur Welt bringet, welches beyde vorgeben, es sey todt auf die Welt kommen. Die Mutter löset das todte Kind und begräbet es in ein an dem Hause gelegenes Gärtgen, das Gesinde kriegt Muthmaßung davon, und nach etlichen wenigen Tagen nimmt die Köchin einen Bratspieß, und suchet in der Erde mit selbigem nach dem Kinde, gräbet es aus, und wird solcher Gestalt das factum nach Zeitz an die Regierung denunciret, von dar auf Befehl das Kind aufgehoben und seciret wird. Bey der section befinden die anwesenden Medici über 11 Wunden an dem Kinde, deren theils etzliche durchgegangen, theils aber nicht, und unter andern die drey gefährlichsten durch die Gurgel, den Magen und Leber gangen; Hierauf wird nun wider die Tochter und Mutter de infanti-

cidio inquiriret, und ob wohl in denen Acten keine Zeugen abgehöret worden, die sie beide graviren, so bestehen doch die hauptsächlichen indicia wider sie kürzlich darinne, daß (1) das todte Kind so viel Stiche gehabt, auch (2) in ordinatione criminali Caroli V. enthalten, daß, so eine Dirne heimlich ein Kind zur Welt bringet, selbige aber vorgibt, daß das Kind todt zur Welt kommen sey, wider sie die Dirne zu praesumiren wäre, sie habe das Kind umbracht, wenn sie nicht durch rechtmäßige Urkunden, daß das Kind todt zur Welt kommen sey, beweisen könne."

Zur Widerlegung dieser Indicien wird dann noch von Thomasius angeführt 1) die Aussage der Köchin, welche „gestehen müssen, sie habe das Kind mit dem Brat-Spiesse in der Erde gesuchet, und offte mit selbigen in die Erde gestopffet und könne daher wohl seyn, daß sie die Wunden in das Cörperlein gemachet habe"; 2) die eidliche Aussage der bei der Section gegenwärtig gewesenen Medici, welche bezeugten, daß die Gestalt der Wunden der Form des von der Köchin gebrauchten Bratspießes sehr ähnlich gewesen und daß in den Wunden, „unerachtet die Leber unter andern lädirt gewesen, nicht das geringste Tröpflein geronnen Geblüte gespühret werden können"; 3) das Ergebniß der von Dr. Schreyer angestellten Lungenprobe; 4) die eidliche Deposition der Käsemutter, „daß, als sie tempore partus herauf kommen, und der Gebährenden auf den Leib gefühlet, sie nicht das geringste Zeichen spühren können, daß sich etwas in ihrem Leibe gereget hätte, und endlich 5) die eidliche Aussage der Zofe, „daß die Geschwängerte in ihrer Gegenwart etliche wenige Tage ante partum über die Schwelle des Backhauses harte darnieder gefallen, daß sie für Entsetzen kein Wort reden können."

Der Dr. Schreyer selbst äußert sich S. 1 fg. seiner Schrift über den fraglichen Fall und die wegen der angewendeten Lungenprobe erduldeten Anfechtungen folgender Maßen:

„Ich muß gestehen, selbiges Kind hatte viel Wunden am Leibe, sonderlich aber zwo, die tödtlich waren, derowegen freylich dem Ansehen nach, man sagen sollen, das Kind wäre ermordet worden."

„Allein, nachdem kein Geblüt in dem gantzen Cörper, noch in denen Wunden zu finden, hierüber auch die aus dem Leibe des Kindes genommene und auf das Wasser geworffene Lunge untertauchete, welches, wie ich mich erinnerte, die Curiosi, und andere hochgelehrte Medici, vor ein Zeichen eines im Mutter-Leibe gestorbenen Kindes angeben, als habe ich mich nicht gescheuet, nach reiflicher Ueberlegung anderer Umstände, zu sagen, jedoch alles denen Collegiis medicis zum decret überlassend, daß diß ausgegrabene Kind, da es schon todt gewesen, massen dieses alles, durch die von denen Mägden, und in denen bey dem Churfürstl. Sächsischen Amte zu Leipzig befindlichen Inquisition-Acten gethanen Aussagen confirmiret, mit einem Bratspiesse im Tode sey verwundet, als mit welchem Bratspiesse das Kind in der Erde gesuchet worden: Und ob zwar vorgegeben werden wollte, es wären in den Windeln des Kindes keine Wunden oder Stiche gewesen, so ist zu wissen, daß weder ich noch ein Anderer einige Windeln bey dem todten Cörper gesehen, deßwegen auch jener nicht gedacht, noch in Augenschein genommen werden können. Inmassen wenn diese vorhanden, würden sie ohne Zweifel blutig oder nicht blutig gewesen seyn, und jenes ein unfehlbares Zeugniß, daß das Kind lebendig gebohren und umbracht worden, dieses aber ein mehres Licht,

daß das Kind todt auf die Welt kommen, gegeben haben. Ein Stück alt Bett-Zwillig war vorhanden, welches dem Land-Knechte, den todten Cörper drein zu wickeln, hergegeben worden, und darinnen war weder Stich noch Loch zu mercken: auch zu *affirmiren*, ehe das Kind zur Welt gebohren, daß solches in Mutterleibe müsse gestorben seyn, weil dessen Lunge aufs Wasser geworffen, untergesuncken;"

„Darüber bekame ich vieles Widersprüchen, als ob meine Meynung mit den Grund-Regeln der Natur-Kunst nicht überein kommen solte, ja es wurde mir zugemuthet, mich hierinne zu ändern."

„Aber indem ich mich gnugsam fundiret zu seyn erachtete, und zu Behauptung meines gegebenen judicii die Beweiß-Gründe ausstellete, geschahe es, daß der Satan mit seinen Verleumbden mir widerstunde, und, als ob ich um schnöden Geldes willen [7]), wider Gewissen, zum Vortheil einer delinquentin, die das Leben verbühret, mein attestat von mir gegeben: ich wurde hierdurch bei denen Grossen im Lande traduciret, und ist es, wie ich schmertzlich nun erfahren, dahin kommen, daß man in meine bisher von mir pflichtmäßig ertheilete Zeugnisse bis dato eine diffidentz gesetzet."

„Ich weiß mich aber in meinem Gewissen eines bessern versichert, und geschieht mir hierinne vor Gott und der Welt unrecht."

„Zu Rettung aber meiner Unschuld, bin ich genöthiget, diese Sache, wie sie an sich selbst gelauffen, durch öffentlichen Druck, jedermann bekannt zu machen,

7) Man hatte Schreyer beschuldigt, er habe sich von dem Vater der Inquisitin bestechen lassen.

und zu erweisen, wie ich gnugsam fundiret, auch noch viele Medici meiner Meynung beygepflichtet, und selbige bekräftiget haben."

„Es war die Frage: Ob die Lunge, wenn solche im „Wasser untersincket, ein gewiß Zeichen, daß dasjenige „Kind, daraus die Lunge genommen, niemahls auser „Mutterleibe gelebet, sondern vor der Geburt in der „Mutter gestorben sey?"

Dr. Schreyer glaubte, gestützt auf die Erfahrungen berühmter Aerzte über die Beschaffenheit der Lungen vor und nach erfolgter Respiration und das sich hierdurch ändernde Verhältniß ihrer Schwere zum Wasser [8]), diese Frage bejahen zu müssen. Man würde ihm, der für die damalige Zeit gewiß ein sehr kenntnißreicher und erfahrner Physicus war [9]), aber offenbar unrecht thun, wenn man glaubte, er habe das Resultat der Lungenprobe für ein ganz untrügliches gehalten. Seine ganze Beweisführung, welche er in lateinischer Sprache später zu den Acten gegeben hatte und die interessant genug seyn dürfte, um nachher ihren Hauptsätzen nach mitgetheilt zu werden, zeigt, daß er nur die Regel im Auge hatte, und wenn er auch die besondern Umstände, welche ein Untersinken der Lunge veranlassen können, obgleich das Kind nach der Geburt lebte, nicht hervorhebt, (wie z. B. Geschwüre und Knoten in der Lunge, große Schwäche des Kindes nach der Geburt, wodurch dasselbe am Athmen verhindert wurde, Geburt desselben in den unzerrissenen

---

8) Schreyer stützte sich bei seiner Rechtfertigung später insbesondere auf die Zeugnisse von Cran, Blankart, Overkamp u. A.

9) Zum Beweise kann auch dienen, daß Schreyer Overkamp's Oeconomia animalis aus dem Holländischen ins Deutsche übersetzt hat.

Häuten u. s. w.) — so erklärte er doch bei seiner gerichtlichen Vernehmung ad Art. 5. ausdrücklich:

„Subsidentia pulmonum in aqua quoddam praebet *signum* de infante in utero denato, *non autem universale argumentum est.*"

Sein „Beweißthum", wie er es nennt, lautete [10]) folgender Maßen:

„I. Embryo tum demum vere vivere creditur, quando in lucem editus respirat, *in utero autem respiratione caret.*

II. Per respirationem aër in pulmones ingreditur, vocisque modulationem regressu efficit. Ejulatus enim et vagitus in utero *extra ordinem* fiunt [11]).

III. Aër in pulmones receptus non totus exsufflatur, sed in vesiculas receptus istos, alias in se subsidentes, coarctatos et graviores qui sunt, dilatat, *leviores reddit, ut aquae supernatent.*

IV. Contrariorum eadem est ratio. Si propter aëris ingressum pulmo alleviatur, ut aquae innatet, sequitur, quod in defectu aëris etiam pulmonem, qui in utero est compactior et gravior, *in aqua subsidere oporteat.*

---

10) Die reichlichen Allegate aus Galenus, Bartolinus, Kyperus, Lamswerde, Swammerdam u. A. sind hier weggelassen. — Uebrigens findet sich dasselbe auch bei Thomasius a. a. O. §. XXVII. als Beilage zur Defensionsschrift.

11) Ob hierbei Schreyer an den von älteren Aerzten für möglich gehaltenen Fall eines vagitus uterinus während der Schwangerschaft, oder blos an die, allerdings auf Erfahrungen beruhende, Möglichkeit des Athmens eines noch nicht vollständig gebohrnen Kindes während des sich verzögernden Actes der Geburt gedacht hat? — bleibt unentschieden.

V. Posita respiratione et foetu extra uterum, ponitur vita et contra, respiratio enim et vita pari passu ambulant.

VI. Data respiratione, datur pulmonum levitas, negata hac, negatur aëris ingressus, et respiratio, manetque pulmonum gravitas; adeoque positis his, sequitur.

VII. Quod pulmonum cadaveris cujuscunque gravitas, coarctatio et submersio excludat respirationem et vitam in utero, praebeatque *indicium*, animal tale extra uterum nunquam vixisse."

Uebrigens war Schreyer nicht der Erste, welcher die Lungenprobe als wichtig für gerichtliche Zwecke, insbesondere für die Ermittelung des Thatbestandes des Kindesmordes erklärt hatte. Schon vor ihm (1677) hatte ein gewisser Dr. Rayger, Physicus zu Posen [12]), auf dessen Zeugniß sich Schreyer auch bei seinem Gutachten ausdrücklich berief, auf den Grund mehrerer Experimente den Ausspruch gethan: „Argumentum credo indubitatum (?) ad convincendas infanticidas et indagandam veritatem, an infans in utero mortuus, vel demum post partum quocunque modo strangulatus vel occisus sit." Rayger hatte dabei auch die Erfahrung gemacht, daß die einmal mit Luft angefüllten Lungen selbst dann nicht untersinken, wenn man sie zerschnitten und die Luft herauszudrücken versucht habe. Ob aber die von ihm gemachten Versuche in Beziehung auf einen gerichtlichen Fall gemacht waren, geht aus der bei Schreyer S. 6. und bei Thomasius a. a. O. §. XXVIII. befindlichen Relation nicht hervor.

---

12) Vergl. Mende Handb. der gerichtl. Medizin I. S. 177.

Thomasius, als Vertheidiger der Inquisitin und durch Schreyer auf den Hauptvertheidigungspunkt geführt, hatte auch noch zwei andere Gutachten erwirkt und dieselben seiner ersten Vertheidigungsschrift beigefügt. Nämlich: 1) ein Privat-Gutachten von zwei gelehrten Aerzten zu Leipzig, Augustus Quirinus Rivinus und Christian Johann Lange [13]). Diese bestätigten in ihrem Responsum vom 10. Novbr. 1683 die Ansicht Schreyer's und suchten sie noch mehr durch die Beschaffenheit des Foetus im Uterus, welche eine Respiration ganz unmöglich mache, zu unterstützen; erklärten auch nachträglich unterm 14. Juli 1684 auf die Frage, ob auch Lungen, welche Stückweise ins Wasser geworfen würden, nicht untersinken könnten, sobald sie mit Luft angefüllt seyen, daß dies keinen Unterschied mache. 2) Ein Responsum der medizinischen Facultät in Frankfurt an der Oder [14]), welches ebenfalls die Behauptung ausführlich zu begründen versuchte: „Est valde imo maxime *probabile indicium*, partum ante exitum ex utero materno fuisse extinctum, si ejus pulmones submergantur in aqua." Zugleich erklärt diese medizinische Facultät in Beziehung auf den concreten Fall nach den mitgetheilten actenmäßigen Thatsachen es für höchst wahrscheinlich, daß die Leibesfrucht der Inquisitin schon vor der Geburt todt gewesen sey.

Besonders interessant und wichtig ist aber das in Folge eines Instructoriums des Leipziger Schöppen-

---

13) In der Schrift von Schreyer p. 12. Bei Thomasius a. a. O. §. XXIX. Das nachträgliche Gutachten derselben Aerzte s. ebendas. §. XXXVII.

14) Bei Schreyer S. 14—18. Bei Thomasius a. a. O. §. XXXIV.

stuhls [15]) vom Amtmann zu Leipzig eingeholte Gutachten der medizinischen Facultät zu Wittenberg [16]) vom 30. August 1684, und zwar deswegen, weil es den Beweis liefert, daß man schon im ersten Falle der Anwendung der Lungenprobe ihre Trüglichkeit in der Beziehung nicht verkannt hat, als aus dem Untersinken geschlossen werden sollte, daß das Kind nach der Geburt nicht gelebt habe, während doch nur soviel daraus zu folgern seyn möchte, daß das Kind nicht geathmet haben könne, ein Leben des Kindes aber auch ohne Athmen gar nicht in Abrede gestellt werden kann.

Die der Facultät zu Wittenberg vorgelegte Frage lautete: „Ob, wann ein Stücke von der Lunge eines todten Kindes, zumal etliche Tage nach der Geburt, im Wasser untersinke, daraus abzunehmen sey, daß das Kind bereits im Mutterleibe, noch vor der Geburt todt gewesen, oder ob solches auch aus andern Ursachen, ungeachtet das Kind lebendig zur Welt gekommen sey, sich mit der Lunge gleichfalls zutragen könne?"

Hierauf antworteten die Wittenberger Facultäts-Glieder:

Daß sie zwar die angeführten Experimente nicht in Zweifel ziehen wollten und selbst dergleichen vor mehrern Jahren mit Lungen von Kindern und Thieren gemacht hätten, daß sie auch die für das Nichtschwimmen der noch nicht mit Luft angefüllten Lungen angeführten Gründe anerkennten, und der

15) Bei Thomasius §. XXXV.

16) Angeführt schon von Henke gerichtl. Medizin §. 521. und dessen Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin Bd. II. S. 91. — Bei Schreyer a. a. O. p. 20—24. Thomasius §. XXXVIII.

Ansicht seyen, daß Fäulniß das Untersinken einer durch Luft einmal ausgedehnten Lunge nicht bewirken könne. Allein sie fahren dann fort:

„Wir können aber nicht dafür achten, daß dieses ein *indubitatum* und *universale argumentum* sey, wodurch so gar gewiß bewiesen werden könne, es müsse *ante partum* in Mutterleibe das Kind gestorben seyn; — sintemahl sowohl in als nach der Geburt ein lebendig Kind kann ertödtet werden, ehe es Athem holt."

„Diß zu behaupten, muß vor allen Dingen praesupponiret werden, daß ein Kind eine Zeitlang außer Mutter-Leibe, ehe es Athem holet, wie in utero leben könne, welches geschicht in folgenden casibus:

1) Müssen alle Wehmütter gestehen, daß öffters Kinder zur Welt kommen, die sich zwar bewegen, und pulsum haben, aber nicht Athem holen, und sie daher genöthigt werden Athem einzublasen, wenn nemlich das Geblüte oder das Wasser zu stark aus der Mutter nachschiesset, Nase und Maul verstopffet, daß es nicht Athem holen kan: Ingleichen, wenn die pulmones so gar viel muci bei sich haben, Nasen und Maul davon angefüllet, daß so bald die Lufft nicht hinein dringen kan.

2) Wenn die Nabelschnure sich etliche mahl um das Hälsgen umschlungen, und verhindert, daß das Kind nicht respiriren kan, wie denn bekant, daß, wenn nicht balde Hülffe geschicht, viel Kinder also verderben müssen.

3) Wenn das Kind inverso modo, mit den pedibus zuerst gebohren wird, da öffters sich zuträgt, daß, wenn die Geburth zu balde sich um das Hälsgen schleußt, das Kind lebend und zappelnd stranguliret wird.

4) Ist ausser allen Zweiffel, daß öffters Kinder zur Welt kommen, mit denen involucris oder secundinis,

welche partus Harvejus recht naturales nennet, da instar ovi der gantze conceptus excludiret wird. In diesem casu ist ausser allen Zweiffel, es besagen auch die Wehmütter, daß das Kind eine gute Weile, ehe die secundinae geöffnet werden, sine respiratione, wie in utero leben könne, sintemahl der aër athmosphaericus hier so wenig als in der Mutter durch die dicken membranas eindringen kan, über dieses das Kind noch in seinem liquore schwimmet, welche rationes sonst contra respirationem foetus in utero angeführet werden."

„Wenn nun dieses also richtig, daß ein lebendig Kind eine Zeit lang bald nach der Geburt außer der Mutterleibe leben könne, sine respiratione, so folget hieraus gar leichte ex concessis, daß wenn ein solches Kind, in denen gedachten casibus erblasset, oder ertödtet wird, ehe die Luft in die pulmones kommen kan, daß desselben Lunge nicht schwimmet, sondern untersincken müsse, und wir daher nicht *apodicticè* schliessen können, es müsse im Mutter-Leibe das Kind gestorben seyn, welches Lunge in der Besichtigung untergesuncken."

„Wir halten auch für unnöthig, weitläufftig zu erweisen, daß ein lebendig Kind in solchen casibus ertödtet werden könne, ehe es respiriret, weil im letzten casu viel media können erdacht werden, in involucris inhaerentem foetum zu eneciren. Im andern casu darf die Nabelschnure nur feste angezogen werden, so wird der Tod bald erfolgen, wie man solches öffters von unvorsichtigen Wehe-Müttern erfahren, zu geschweigen, wenn also bald in der Geburt das Köpfgen eingedrückt, oder das Genick gebrochen wird, das Kind ertödtet werden kan, ehe es darzu gelanget, daß es Athem holen kan."

„Wollte man darwider einwenden, daß solches nur praesupposita, und durch experimenta nicht confirmiret worden, so müssen wir zwar gestehen, daß in dergleichen casibus verstorbene oder ertödtete wir nicht geöffnet, dahero weil sie rar, nicht experimentiren können, ob dergleichen Lungen untersincken oder nicht, es ist aber das Gegentheil auch nicht per experimenta confirmiret, und weil die angeführten rationes praegnantes, so folget zum wenigsten dieses daraus, daß diese quaestio noch nicht vollkommen per experimenta confirmiret, und man ex hoc fundamento nicht infallibiliter concludiren kan, immassen denn auch allerdings darauf zu sehen, daß diese opinio noch nicht communi eruditorum consensu confirmata et recepta sey, dahero in Sachen so Leib und Leben antreffen, so blosser Dinge auf solche *problemata* sich nicht zu gründen, und so viel von dieser quaestion *in genere*."

„Anlangende *praesentem casum*, so können wir zwar aus obangeführten Ursachen einig und alleine darum, daß, weil der Inquisitin Kindes Lunge untergesuncken, solches *ante partum in utero* müsse gestorben seyn, *firmiter* nicht schliessen, gleichwol aber weiln andere circumstantiae zu consideriren, als: 1. Daß Inquisitin über eine Schwelle kurtz vor der Geburt in dem Backhause auf den Leib gefallen, und darbey sehr erschrocken; 2. Die Medici bey der Besichtigung keine andere laesion gefunden, als die Wunden, so erst nach dem Tod mit einem Bratspiesse sollen von der Köchin seyn gemachet worden; 3. Die Käse-Mutter endlich ausgesaget, daß kurtz vor der Geburt sie Inquisitin auf den Leib gefühlet, und keine Bewegung eines Kindes gewahr worden; 4. Bei einer ersten Geburt es ohne dem schwer zugehet, daß also ein vom Fall und Schrecken vorhero ge-

schwächtes Kind leicht in der Geburt ersticken kan, und
5. Hierzu kömt, daß die *pulmones* untergesuncken, als erachten wir sehr probabel zu seyn, daß das Kind entweder vor oder in der harten Geburt gestorben sey, sonderlich, wenn auf rechtlichen Ausspruch der JCtorum der Inquisitin Mutter mit einem cörperlichen Eyde erhalten solte, daß, wie sie ausgesaget, das Kind gantz grünlich wie verweset ausgesehen, und kein Bißgen Blut bey der Nabelschnure zu sehen gewesen."

Wir ersehen hieraus, daß schon damals die Facultät zu Wittenberg der Ansicht war, welche auch noch gegenwärtig als die richtige betrachtet werden muß, daß nämlich das Ergebniß der Lungenprobe an und für sich keinen sichern Beweis gegen (und mittelbar also auch nicht für) das Leben des Kindes nach der Geburt liefern könne, daß aber auch der Lungenprobe nicht aller Werth abzusprechen sey, und das Leben oder Nichtleben des Kindes als erwiesen angenommen werden müsse, wenn ihr Resultat mit andern erheblichen, in der Untersuchung ermittelten, Thatsachen übereinstimme.

Zum Schlusse berichten wir noch mit wenigen Worten über den Ausgang dieses Rechtshandels, wie wir ihn bei Thomasius dargestellt finden. Ungeachtet der, der Inquisitin offenbar sehr günstigen Responsa der medizinischen Facultäten erkannten die Leipziger Schöffen im Decbr. 1684 dennoch auf die peinliche Frage: („— Seyd Ihr wohl befugt, sie dem Scharff-Richter auff diese Maaße zu untergeben, daß er sie mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch da dieses nicht fruchtet, sie mit den Banden schnüren, jedoch daß es bey dem, wie jetzt gedacht, verbleibe, und mit ihr vor dießesmahl ferner nichts vorgenommen werde, dabey sie denn mit allen

ist zu befragen, ob sie nicht Anno 1681 ein lebendig
d zur Welt gebohren? u. s. w.").

In Folge einer Supplik des Vaters der Inquisitin
rde derselben noch eine Defension gestattet und im April
85 übergeben [17]). Thomasius trug darin darauf
„daß nunmehro über das juramentum purgato-
um nichts peinliches ihr zuerkennet werden solle." Die
ttenberger Schöffen erkannten aber doch auf Ver-
l-Territion (Mai 1685), worauf noch zwei Jahre
liefen, bevor die Leipziger Schöffen endlich das
initiv-Urtheil sprachen, welches vom Juni 1687 da-
ist und dahin geht, „daß gegen die Inquisitin, nach-
i sie die Territion ausgehalten, eben so wenig wie gegen
en (auch in die Untersuchung verwickelte) Eltern der
gemessenen Ermordung halber weiter etwas vorzu-
men, daß die Inquisitin indeß wegen der in Unehren
behenen Schwängerung, so wie wegen der ver-
mlichten Schwangerschaft und Geburt mit
jähriger Landesverweisung oder 8 Wochen Gefängniß,
Mutter aber wegen Beiseiteschaffung des Kindes mit
wöchentlichem Gefängniß oder 30 Thlr. Geld zu
en sey."

Dies Urtheil scheint rechtskräftig geworden zu seyn.
masius aber bemerkt am Schlusse seiner Erzählung:
habe diesen casum hauptsächlich deswegen so aus-
lich und weitläuftig vorgestellt, weil die nach dieser
geführten Criminal-Acten in puncto infanticidii
ältig bezeiget, daß die Quästion, wie weit die Unter-
ing der Lunge oder auch die Obenschwimmung dersel-
ein Indicium für oder wider die beschuldigten
ermörderinnen mache, zum öftern darin ventiliret

[17]) Sie findet sich bei Thomasius a. a. O. §. XLI.

worden. Auch hätten seitdem die Commentatores der peinl. H. G. O. wie z. B. Beyer und Ludovici ihre Meinung über die Frage ausgesprochen und jener unter Anderem darauf aufmerksam gemacht, daß auch bei einem todtgebornen Kinde die eingetretene Fäulniß das Schwimmen der Lunge bewirken könne. Vor diesem gegenwärtigen casu aber, glaube er nicht, daß dieser Frage halber etwas in denen judiciis in Deutschland und in denen Urtheilen oder Responsis collegiorum juridicorum vel medicorum vorgekommen sey."

XXV.

Die Todesstrafe

nach

dem neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVIII. im vorigen Hefte.)

§. III.

Was ist von Seite der Gesetzgebung in den letzten Jahren in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe geschehen?

Keine Gesetzgebung, welche in Europa oder Amerika gilt, hat zwar aus der Reihe der Strafarten die Todesstrafe verbannt; aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß die Macht der öffentlichen Meinung, welche die Aufhebung der Todesstrafe fordert, und täglich mehr neue Anhänger gewinnt, keinen Einfluß auf die Strafgesetzgebung geäußert habe. Die Ueberzeugung, daß die Todesstrafe nur gerechtfertigt werden könne, wenn sie als das äußerste Mittel nur in den schwersten Verbrechen, und nur da wo die Verschuldung auf der höchsten Stufe steht, angewendet wird, die Einsicht, daß man die Zahl der Garantieen

gegen eine ungerechte Anwendung möglichst vermehren müsse, ist wenigstens die allgemein herrschende geworden. Daraus erklären sich mehrfache Erscheinungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. A) Der Kreis der Verbrechen, für welche die Todesstrafe gesetzlich gedroht ist, wird immer beschränkter. B) Die geschärfte Todesstrafe verschwindet immer mehr aus der Reihe der Todesstrafen. C) Mehrere Gesetzgeber drohen die Todesstrafe nicht mehr absolut an, sondern so, daß dem Richter überlassen wird, entweder diese oder eine andere im Gesetze näher bezeichnete Strafe auszusprechen. D) Man läßt die Todesstrafe nur da eintreten, wo die Großjährigkeit des Angeschuldigten oder doch eine höhere Altersstufe, als sie sonst zur Zurechnungsfähigkeit gefordert wird, die Vermuthung begründet, daß der Thäter mit dem vollen Bewußtseyn der Größe seines Verbrechens gehandelt habe. E) Man fordert in den Fällen, in welchen Todesstrafe erkannt werden soll, eine größere Zahl der Stimmen der Richter, als sie sonst gesetzlich zur Verurtheilung verlangt wird. F) Man gestattet nicht auf den Grund gewisser Beweismittel die Todesstrafe zu erkennen.

ad A. Vergleicht man die Zahl der Verbrechen, denen noch vor 30 Jahren in manchen Ländern die Todesstrafe gedroht war, weil der Gesetzgeber sich einbildete, daß er zur Drohung jeder Strafart berechtigt wäre, welche von Begehung eines Verbrechens abschrecken könnte, mit dem Verzeichnisse der Verbrechen, welchen in den neuesten Strafgesetzbüchern der Tod gedroht ist, so kann man die Fortschritte der Strafgesetzgebung nicht verkennen. In keinem Lande zeigt sich dies auf eine so auffallende Art, als in England. Wenn noch in den Jahren 1812—18 in England 636 Personen hingerichtet wurden, in den J. 1826—32 414 die Todesstrafe litten, und jetzt im J. 1837 nur 8, im J. 1838 6, im J. 1839 11 hinge-

richtet wurden, so deutet dies auf eine große Umgestaltung in der englischen Strafgesetzgebung. Zwar fehlt es nicht an Personen, welche bitter die Milde und Empfindelei tadeln, wie sie dies Benehmen neuer Gesetzgeber zu nennen belieben, und die nachtheiligsten Folgen in Bezug auf die Vermehrung der Verbrechen prophezeien; allein zum Glücke widerlegt eben in England die Erfahrung die üblen Prophezeiungen. Nach den vorliegenden Criminaltabellen aus jenem Lande ergiebt sich, daß eben bei jenen Verbrechen, bei welchen durch neue Gesetze die Todesstrafe aufgehoben wurde, z. B. in Bezug auf Falschmünzen, Fälschung überhaupt, Pferd- und Schafdiebstahl, Diebstahl in Wohnhäusern, eine Verminderung jener Verbrechen sich gezeigt hat, während in dem nämlichen Zeitpunkte die andern Verbrechen, bei welchen die Todesstrafe fortdauerte, sich auffallend vermehrt haben[1]). Auch nach den neuesten Criminaltabellen von 1839 bewähren sich die wohlthätigen Wirkungen der neuen Gesetzgebung von 1837, durch welche für viele Verbrechen die Todesstrafe abgeschafft wurde; insbesondere ergiebt sich, daß bei den Verbrechen, in welchen 1837 die Toderstrafe aufgehoben wurde, weit mehr Verurtheilungen vorkamen, als vorher in den Jahren, in welchen Todesstrafe gesetzlich gedroht war. Das Widerstreben der Geschwornen, das Schuldig da auszusprechen, wo sie überzeugt sind, daß die Strafe, welche in diesem Falle erkannt werden muß, außer Verhältniß mit der Größe der Verschuldung steht, verliert sich da, wo keine Todesstrafe mehr eintritt. — Es ist bekannt, daß seit dem J. 1832 die englische Gesetzgebung beharrlich auf dem Wege fortschritt, die Todesstrafe für viele Verbrechen aufzuheben; so wurde diese Strafe im J. 1832 für Viehdiebstahl, für Diebstahl in Wohnhäusern, für

1) Second report on criminal law p. 21.

Fälschung mit wenigen Ausnahmen, für Münzfälschung abgeschafft; im J. 1833 erfolgte die Aufhebung der Todesstrafe bei Einbruch in ein Haus, 1834 bei Rückkehr eines Transportirten, 1835 bei Sacrilegium und bei Diebstahl von Briefen. Das merkwürdigste Jahr in der englischen Gesetzgebung wurde das Jahr 1837. Die Regierung hatte die dem Parlamente vorzuschlagenden Gesetzentwürfe auf eine nachahmungswürdige Weise vorbereitet. Man hatte eine Commission angeordnet, welche Männer aus verschiedenen Klassen über ihre Erfahrungen in Bezug auf die Wirksamkeit der Todesstrafe vernehmen sollte. Die Aussagen der Vernommenen wurden von der Commission veröffentlicht[2]). Personen, die durch ihre Stellung am meisten Gelegenheit hatten, Erfahrungen darüber zu sammeln, welchen Eindruck Hinrichtungen bei dem Volke machten, oder in wiefern Verbrecher durch die Drohung der Todesstrafe abgeschreckt würden, welche Nachtheile in Fällen entständen, wenn das Volk die Drohung der Todesstrafe bei einem Verbrecher für unverhältnißmäßig hält, wurden vernommen; ihre Erklärungen sind jedem Gesetzgeber wichtig[3]). Die Commission schlug dem Minister vor, die Todesstrafe nur mehr bestehen zu lassen bei Hochverrath und bei jenen Verbrechen, welche in gewaltthätigen Handlungen gegen eine Person bestehen, oder dadurch erschwert werden, oder unmittelbar das Leben einer Person zu gefährden bezwecken. Interessant ist die Correspondenz des Ministers Russel mit den Commissarien[4]) über die Ausführung des Plans und die Be-

2) Im Second report from his majesty, commissioners on criminal law 1836.

3) S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Band X. S. 229—241.

4) Correspondence between his majestys principal secretary of state for the home department and the commissioners on criminal law. London 1837.

bereitung der hiezu nöthigen Gesetzesentwürfe; insbesondere werden die Gründe, aus welchen man bei gewissen Verbrechen die Todesstrafe aufheben, bei anderen fortbestehen lassen soll, mit Umsicht und Erwägung aller praktischen Rücksichten angegeben. — So erfolgte das Gesetz v. 17. Juli 1837[5]). Dadurch ist für die meisten Verbrechen, denen einst die Todesstrafe gedroht war, die Todesstrafe aufgehoben worden; als Verbrechen, die jetzt noch in England mit Todesstrafe bedroht sind, kommen jetzt nur folgende vor[6]): 1. Hochverrath (treason). Die neuere Gesetzgebung hat für die Feststellung des Begriffs dieses Verbrechens in England nichts gethan, man hat im Laufe der Zeit die sonderbarsten Fälle dahin gerechnet; in aufgeregten Zeiten dehnten einzelne Akte dies Verbrechen aus, so daß z. B. selbst derjenige, welcher von dem Papst eine Bulle oder ein Schreiben sich verschafft oder im Königreich ein solches unberechtigt verbreitet, als Hochverräther gestraft wird. Die bestehende Gesetzcommission erkennt die Nothwendigkeit, die Vorschriften über Verrath zu revidiren. 2. Unter dem Gesichtspunkte von felonies sind mit der Todesstrafe bedroht: a) Unterschlagung von Seiten eines bei der Bank von England angestellten Beamten an den ihm anvertrauten Banknoten, oder Geld. b) Vorsätzliche Brandstiftung oder sonstige Zerstörung von königlichen Kriegsschiffen. c) In Aufruhr verübte Störung des öffentlichen Friedens mit Zerstörung einer Kirche oder Kapelle oder eines Hauses, oder eines zur Betreibung des Handels oder Gewerbes errichteten Gebäudes, oder einer Maschine in Manufakturen. d) Mord. e) Unnatürliche Unzucht mit Menschen oder Thieren. f) Noth-

5) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, X. S. 251.

6) Sie sind treu angegeben in fourth report of commissioners on criminal law. 1839. im Anhang.

stuhls [15]) vom Amtmann zu Leipzig eingeholte Gutachten der medizinischen Facultät zu Wittenberg [16]) vom 30. August 1684, und zwar deswegen, weil es den Beweis liefert, daß man schon im ersten Falle der Anwendung der Lungenprobe ihre Trüglichkeit in der Beziehung nicht verkannt hat, als aus dem Untersinken geschlossen werden sollte, daß das Kind nach der Geburt nicht gelebt habe, während doch nur soviel daraus zu folgern seyn möchte, daß das Kind nicht geathmet haben könne, ein Leben des Kindes aber auch ohne Athmen gar nicht in Abrede gestellt werden kann.

Die der Facultät zu Wittenberg vorgelegte Frage lautete: „Ob, wann ein Stücke von der Lunge eines todten Kindes, zumal etliche Tage nach der Geburt, im Wasser untersinke, daraus abzunehmen sey, daß das Kind bereits im Mutterleibe, noch vor der Geburt todt gewesen, oder ob solches auch aus andern Ursachen, ungeachtet das Kind lebendig zur Welt gekommen sey, sich mit der Lunge gleichfalls zutragen könne?"

Hierauf antworteten die Wittenberger Facultäts-Glieder:

Daß sie zwar die angeführten Experimente nicht in Zweifel ziehen wollten und selbst dergleichen vor mehreren Jahren mit Lungen von Kindern und Thieren gemacht hätten, daß sie auch die für das Nichtschwimmen der noch nicht mit Luft angefüllten Lungen angeführten Gründe anerkennten, und der

15) Bei Thomasius §. XXXV.

16) Angeführt schon von Henke gerichtl. Medizin §. 521. und dessen Abhandl. aus dem Gebiete der gerichtl. Medizin Bd. II. S. 91. — Bei Schreyer a. a. O. p. 20—24. Thomasius §. XXXVIII.

Ansicht seyen, daß Fäulniß das Untersinken einer durch Luft einmal ausgedehnten Lunge nicht bewirken könne. Allein sie fahren dann fort:

„Wir können aber nicht dafür achten, daß dieses ein *indubitatum* und *universale argumentum* sey, wodurch so gar gewiß bewiesen werden könne, es müsse *ante partum* in Mutterleibe das Kind gestorben seyn; — sintemahl sowohl in als nach der Geburt ein lebendig Kind kann ertödtet werden, ehe es Athem holt."

„Diß zu behaupten, muß vor allen Dingen praesupponiret werden, daß ein Kind eine Zeitlang außer Mutter-Leibe, ehe es Athem holet, wie in utero leben könne, welches geschicht in folgenden casibus:

1) Müssen alle Wehmütter gestehen, daß öffters Kinder zur Welt kommen, die sich zwar bewegen, und pulsum haben, aber nicht Athem holen, und sie daher genöthigt werden Athem einzublasen, wenn nemlich das Geblüte oder das Wasser zu stark aus der Mutter nachschießset, Nase und Maul verstopffet, daß es nicht Athem holen kan: Jngleichen, wenn die pulmones so gar viel muci bei sich haben, Nasen und Maul davon angefüllet, daß so bald die Lufft nicht hinein dringen kan.

2) Wenn die Nabelschnure sich etliche mahl um das Hälsgen umschlungen, und verhindert, daß das Kind nicht respiriren kan, wie denn bekant, daß, wenn nicht balde Hülffe geschicht, viel Kinder also verderben müssen.

3) Wenn das Kind inverso modo, mit den pedibus zuerst gebohren wird, da öffters sich zuträgt, daß, wenn die Geburth zu balde sich um das Hälsgen schleußt, das Kind lebend und zappelnd stranguliret wird.

4) Jst ausser allen Zweiffel, daß öffters Kinder zur Welt kommen, mit denen involucris oder secundinis,

welche partus Harvejus recht naturales nennet, da instar ovi der gantze conceptus excludiret wird. In diesem casu ist ausser allen Zweiffel, es besagen auch die Wehmütter, daß das Kind eine gute Weile, ehe die secundinae geöffnet werden, sine respiratione, wie in utero leben könne, sintemahl der aër athmosphaericus hier so wenig als in der Mutter durch die dicken membranas eindringen kan, über dieses das Kind noch in seinem liquore schwimmet, welche rationes sonst contra respirationem foetus in utero angeführet werden."

„Wenn nun dieses also richtig, daß ein lebendig Kind eine Zeit lang bald nach der Geburt außer der Mutterleibe leben könne, sine respiratione, so folget hieraus gar leichte ex concessis, daß wenn ein solches Kind, in denen gedachten casibus erblasset, oder ertödtet wird, ehe die Luft in die pulmones kommen kan; daß desselben Lunge nicht schwimmet, sondern untersincken müsse, und wir daher nicht *apodictice* schliessen können, es müsse im Mutter-Leibe das Kind gestorben seyn, welches Lunge in der Besichtigung untergesuncken."

„Wir halten auch für unnöthig, weitläufftig zu erweisen, daß ein lebendig Kind in solchen casibus ertödtet werden könne, ehe es respiriret, weil im letzten casu viel media können erdacht werden, in involucris inhaerentem foetum zu eneciren. Im andern casu darf die Nabelschnure nur feste angezogen werden, so wird der Tod bald erfolgen, wie man solches öffters bey unvorsichtigen Wehe-Müttern erfahren, zu geschweigen, wenn also bald in der Geburt das Köpfgen eingedrückt, oder das Genick gebrochen wird, das Kind ertödtet werden kan, ehe es darzu gelanget, daß es Athem holen kan."

„Wollte man darwider einwenden, daß solches nur praesupposita, und durch experimenta nicht confirmiret worden, so müssen wir zwar gestehen, daß in dergleichen casibus verstorbene oder ertödtete wir nicht geöffnet, dahero weil sie rar, nicht experimentiren können, ob dergleichen Lungen untersincken oder nicht, es ist aber das Gegentheil auch nicht per experimenta confirmiret, und weil die angeführten rationes praegnantes, so folget zum wenigsten dieses daraus, daß diese quaestio noch nicht vollkommen per experimenta confirmiret, und man ex hoc fundamento nicht infallibiliter concludiren kan, immassen denn auch allerdings darauf zu sehen, daß diese opinio noch nicht communi eruditorum consensu confirmata et recepta sey, dahero in Sachen so Leib und Leben antreffen, so blosser Dinge auf solche *problemata* sich nicht zu gründen, und so viel von dieser quaestion *in genere.*"

„Anlangende *praesentem casum*, so können wir zwar aus obangeführten Ursachen einig und alleine darum, daß, weil der Inquisitin Kindes Lunge untergesuncken, solches *ante partum in utero* müsse gestorben seyn, *firmiter* nicht schliessen, gleichwol aber weiln andere circumstantiae zu consideriren, als: 1. Daß Inquisitin über eine Schwelle kurtz vor der Geburt in dem Backhause auf den Leib gefallen, und dabey sehr erschrocken; 2. Die Medici bey der Besichtigung keine andere laesion gefunden, als die Wunden, so erst nach dem Tod mit einem Bratspiesse sollen von der Köchin seyn gemachet worden; 3. Die Käse-Mutter endlich ausgesaget, daß kurtz vor der Geburt sie Inquisitin auf den Leib gefühlet, und keine Bewegung eines Kindes gewahr worden; 4. Bei einer ersten Geburt es ohne dem schwer zugehet, daß also ein vom Fall und Schrecken vorhero ge-

schwächtes Kind leicht in der Geburt ersticken kan, und 5. Hierzu kömt, daß die *pulmones* untergesuncken, als erachten wir sehr probabel zu seyn, daß das Kind entweder vor oder in der harten Geburt gestorben sey, sonderlich, wenn auf rechtlichen Ausspruch der JCtorum der Inquisitin Mutter mit einem cörperlichen Eyde erhalten solte, daß, wie sie ausgesaget, das Kind gantz grünlich wie verweset ausgesehen, und kein Bißgen Blut bey der Nabelschnure zu sehen gewesen."

Wir ersehen hieraus, daß schon damals die Facultät zu Wittenberg der Ansicht war, welche auch noch gegenwärtig als die richtige betrachtet werden muß, daß nämlich das Ergebniß der Lungenprobe an und für sich keinen sichern Beweis gegen (und mittelbar also auch nicht für) das Leben des Kindes nach der Geburt liefern könne, daß aber auch der Lungenprobe nicht aller Werth abzusprechen sey, und das Leben oder Nichtleben des Kindes als erwiesen angenommen werden müsse, wenn ihr Resultat mit andern erheblichen, in der Untersuchung ermittelten, Thatsachen übereinstimme.

Zum Schlusse berichten wir noch mit wenigen Worten über den Ausgang dieses Rechtshandels, wie wir ihn bei Thomasius dargestellt finden. Ungeachtet der, der Inquisitin offenbar sehr günstigen Responsa der medizinischen Facultäten erkannten die Leipziger Schöffen im Decbr. 1684 dennoch auf die peinliche Frage: („—Seyd Ihr wohl befugt, sie dem Scharff-Richter auff diese Maaße zu untergeben, daß er sie mag ausziehen, entblößen, zur Leiter führen, die zur Peinlichkeit gehörigen Instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen, und damit zuschrauben, auch da dieses nicht fruchtet, sie mit den Banden schnüren, jedoch daß es bey dem, wie jetzt gedacht, verbleibe, und mit ihr vor dießesmahl ferner nichts vorgenommen werde, dabey sie denn mit allen

Ernst zu befragen, ob sie nicht Anno 1681 ein lebendig Kind zur Welt gebohren? u. s. w. [*]).

In Folge einer Supplik des Vaters der Inquisitin wurde derselben noch eine Defension gestattet und im April 1685 übergeben [17]). Thomasius trug darin darauf an, „daß nunmehro über das juramentum purgatorium nichts peinliches ihr zuerkennet werden solle.“ Die Wittenberger Schöffen erkannten aber doch auf Verbal-Territion (Mai 1685), worauf noch zwei Jahre verliefen, bevor die Leipziger Schöffen endlich das Definitiv-Urtheil sprachen, welches vom Juni 1687 datirt ist und dahin geht, „daß gegen die Inquisitin, nachdem sie die Territion ausgehalten, eben so wenig wie gegen deren (auch in die Untersuchung verwickelte) Eltern der beygemessenen Ermordung halber weiter etwas vorzunehmen, daß die Inquisitin indeß wegen der in Unehren geschehenen Schwängerung, so wie wegen der verheimlichten Schwangerschaft und Geburt mit zweijähriger Landesverweisung oder 8 Wochen Gefängniß, ihre Mutter aber wegen Beiseiteschaffung des Kindes mit sechswöchentlichem Gefängniß oder 30 Thlr. Geld zu strafen sey.“

Dies Urtheil scheint rechtskräftig geworden zu seyn. Thomasius aber bemerkt am Schlusse seiner Erzählung: „Er habe diesen casum hauptsächlich deswegen so ausführlich und weitläuftig vorgestellt, weil die nach dieser Zeit geführten Criminal-Acten in puncto infanticidii vielfältig bezeiget, daß die Quästion, wie weit die Untersinkung der Lunge oder auch die Obenschwimmung derselben ein Indicium für oder wider die beschuldigten Kindermörderinnen mache, zum öftern darin ventiliret

17) Sie findet sich bei Thomasius a. a. O. §. XLI.

worden. Auch hätten seitdem die Commentatoren
peinl. H. G. O. wie z. B. Beyer und Ludovici ihre
nung über die Frage ausgesprochen und jener unter
rem darauf aufmerksam gemacht, daß auch bei einem
gebornen Kinde die eingetretene Fäulniß das Sch
men der Lunge bewirken könne. Vor diesem gegen
gen casu aber, glaube er nicht, daß dieser Frage h
etwas in denen judiciis in Deutschland und in
Urtheilen oder Responsis collegiorum juridico
vel medicorum vorgekommen sey."

XXV.

Die Todesstrafe

nach

em neuesten Stande der Ansichten in England, Nordamerika, Frankreich, Belgien, Dänemark, Schweden, Rußland, Italien und Deutschland über die Aufhebung dieser Strafart.

Von

Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVIII. im vorigen Hefte.)

§. III.

Was ist von Seite der Gesetzgebung in den letzten Jahren in Bezug auf die Drohung der Todesstrafe geschehen?

Keine Gesetzgebung, welche in Europa oder Amerika gilt, at zwar aus der Reihe der Strafarten die Todesstrafe erbannt; aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß ie Macht der öffentlichen Meinung, welche die Aufhe- ung der Todesstrafe fordert, und täglich mehr neue An- änger gewinnt, keinen Einfluß auf die Strafgesetzgebung eäußert habe. Die Ueberzeugung, daß die Todesstrafe ur gerechtfertigt werden könne, wenn sie als das äußerste Mittel nur in den schwersten Verbrechen, und nur da wo ie Verschuldung auf der höchsten Stufe steht, angewen- et wird, die Einsicht, daß man die Zahl der Garantieen

gegen eine ungerechte Anwendung möglichst vermehren müsse, ist wenigstens die allgemein herrschende geworden. Daraus erklären sich mehrfache Erscheinungen auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. A) Der Kreis der Verbrechen, für welche die Todesstrafe gesetzlich gedroht ist, wird immer beschränkter. B) Die geschärfte Todesstrafe verschwindet immer mehr aus der Reihe der Todesstrafen. C) Mehrere Gesetzgeber drohen die Todesstrafe nicht mehr absolut an, sondern so, daß dem Richter überlassen wird, entweder diese oder eine andere im Gesetze näher bezeichnete Strafe auszusprechen. D) Man läßt die Todesstrafe nur da eintreten, wo die Großjährigkeit des Angeschuldigten oder doch eine höhere Altersstufe, als sie sonst zur Zurechnungsfähigkeit gefordert wird, die Vermuthung begründet, daß der Thäter mit dem vollen Bewußtseyn der Größe seines Verbrechens gehandelt habe. E) Man fordert in den Fällen, in welchen Todesstrafe erkannt werden soll, eine größere Zahl der Stimmen der Richter, als sie sonst gesetzlich zur Verurtheilung verlangt wird. F) Man gestattet nicht auf den Grund gewisser Beweismittel die Todesstrafe zu erkennen.

ad A. Vergleicht man die Zahl der Verbrechen, denen noch vor 30 Jahren in manchen Ländern die Todesstrafe gedroht war, weil der Gesetzgeber sich einbildete, daß er zur Drohung jeder Strafart berechtigt wäre, welche von Begehung eines Verbrechens abschrecken könnte, mit dem Verzeichnisse der Verbrechen, welchen in den neuesten Strafgesetzbüchern der Tod gedroht ist, so kann man die Fortschritte der Strafgesetzgebung nicht verkennen. In keinem Lande zeigt sich dies auf eine so auffallende Art, als in England. Wenn noch in den Jahren 1812—18 in England 636 Personen hingerichtet wurden, in den J. 1826—32 414 die Todesstrafe litten, und jetzt im J. 1837 nur 8, im J. 1838 6, im J. 1839 11 hinge-

(Art. 183.); 2) Vergiftung, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war (218.); 3) Vergiftung von Brunnen (219.); 4) Nothzucht, wenn die Genothzüchtigte dabei ihr Leben verloren und dem Thäter dieser Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz (der hervorgehobene Zusatz wurde von der zweiten Kammer weggelassen) zuzurechnen ist (296.); 5) Raub, wenn der Tod des Gemißhandelten erfolgte und dies dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatze zuzurechnen ist (373.); 6) Meineid, wenn ein Unschuldiger das Leben verlor (417.); 7) Brandstiftung, wenn jemand das Leben verlor und dieser Erfolg als wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte (509.); 8) Ueberschwemmung, wenn jemand dadurch das Leben verliert (517.); 9) Hochverrath in drei Fällen (533. 35. 36.) und bei Mordversuch gegen das Leben des Großherzogs (534.); 10) Staatsverrath in 10 Fällen (547.)[19]); 11) Majestätsbeleidigung in Fällen schwerer, mit Vorbedacht zugefügter Verletzung (554.); 12) Tödtung, wenn sie mit Vorbedacht bei Aufruhr verübt ist (573.), 13) Wilderei, wenn Mord wenn auch nur mit unbestimmtem Vorsatz verübt wurde (597.). Der großherzogl. hessische Entwurf droht Todesstrafe: 1) dem Hochverrathe (125.); 2) Majestätsbeleidigung in Fällen schwerer Verletzung (136.); 3) Todtschlag, Raub oder Brandstiftung, wenn sie bei Aufruhr verübt werden (145.); 4) Meineid, wenn Tod eines Unschuldigen erfolgte (223.); 5) Mord (234.); 6) Vergiftung, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung ging (254.). Nach dem Antrag des Ausschusses und dem Beschluß der 2ten Kammer[20]) soll Tod

19) In allen diesen Fällen des Staatsverraths droht das würtembergische, sächsische und braunschweigische Gesetzbuch keine Todesstrafe. Es mag dies wieder beweisen, wie grundlos die Behauptung ist, daß der badische Entwurf zu mild sey.

20) Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung. 1840. Band VII. S. 67.

Fälschung mit wenigen Ausnahmen, für Münzfälschung abgeschafft; im J. 1833 erfolgte die Aufhebung der Todesstrafe bei Einbruch in ein Haus, 1834 bei Rückkehr eines Transportirten, 1835 bei Sacrilegium und bei Diebstahl von Briefen. Das merkwürdigste Jahr in der englischen Gesetzgebung wurde das Jahr 1837. Die Regierung hatte die dem Parlamente vorzuschlagenden Gesetzentwürfe auf eine nachahmungswürdige Weise vorbereitet. Man hatte eine Commission angeordnet, welche Männer aus verschiedenen Klassen über ihre Erfahrungen in Bezug auf die Wirksamkeit der Todesstrafe vernehmen sollte. Die Aussagen der Vernommenen wurden von der Commission veröffentlicht [2]). Personen, die durch ihre Stellung am meisten Gelegenheit hatten, Erfahrungen darüber zu sammeln, welchen Eindruck Hinrichtungen bei dem Volke machten, oder in wiefern Verbrecher durch die Drohung der Todesstrafe abgeschreckt würden, welche Nachtheile in Fällen entständen, wenn das Volk die Drohung der Todesstrafe bei einem Verbrecher für unverhältnißmäßig hält, wurden vernommen; ihre Erklärungen sind jedem Gesetzgeber wichtig [3]). Die Commission schlug dem Minister vor, die Todesstrafe nur mehr bestehen zu lassen bei Hochverrath und bei jenen Verbrechen, welche in gewaltthätigen Handlungen gegen eine Person bestehen oder dadurch erschwert werden, oder unmittelbar das Leben einer Person zu gefährden bezwecken. Interessant ist die Correspondenz des Ministers Russel mit den Commissarien [4]) über die Ausführung des Plans und die Ver-

2) Im Second report from his majesty, commissioners on criminal law 1836.

3) S. darüber meinen Aufsatz in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, Band X. S. 239—241.

4) Correspondence between his majestys principal secretary of state for the home department and the commissioners on criminal law. London 1837.

bereitung der hiezu nöthigen Gesetzesentwürfe; insbesondere werden die Gründe, aus welchen man bei gewissen Verbrechen die Todesstrafe aufheben, bei anderen fortbestehen lassen soll, mit Umsicht und Erwägung aller praktischen Rücksichten angegeben. — So erfolgte das Gesetz v. 17. Juli 1837[5]). Dadurch ist für die meisten Verbrechen, denen einst die Todesstrafe gedroht war, die Todesstrafe aufgehoben worden; als Verbrechen, die jetzt noch in England mit Todesstrafe bedroht sind, kommen jetzt nur folgende vor[6]): 1. Hochverrath (treason). Die neuere Gesetzgebung hat für die Feststellung des Begriffs dieses Verbrechens in England nichts gethan, man hat im Laufe der Zeit die sonderbarsten Fälle dahin gerechnet; in aufgeregten Zeiten dehnten einzelne Akte dies Verbrechen aus, so daß z. B. selbst derjenige, welcher von dem Papst eine Bulle oder ein Schreiben sich verschafft oder im Königreich ein solches unberechtigt verbreitet, als Hochverräther gestraft wird. Die bestehende Gesetzcommission erkennt die Nothwendigkeit, die Vorschriften über Verrath zu revidiren. 2. Unter dem Gesichtspunkte von felonies sind mit der Todesstrafe bedroht: a) Unterschlagung von Seiten eines bei der Bank von England angestellten Beamten an den ihm anvertrauten Banknoten, oder Geld. b) Vorsätzliche Brandstiftung oder sonstige Zerstörung von königlichen Kriegsschiffen. c) In Aufruhr verübte Störung des öffentlichen Friedens mit Zerstörung einer Kirche oder Kapelle oder eines Hauses, oder eines zur Betreibung des Handels oder Gewerbes errichteten Gebäudes, oder einer Maschine in Manufakturen. d) Mord. e) Unnatürliche Unzucht mit Menschen oder Thieren. f) Noth-

---

5) Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung, X. S. 251.

6) Sie sind treu angegeben in fourth report of commissioners on criminal law. 1839. im Anhang.

zucht. g) Mißbrauch eines Mädchens unter 10 Jahren zur Unzucht. h) Mordversuch durch Beibringung von Gift oder schädlichen Stoffen, oder durch Schießen oder sonstige Verwundung mit Zufügung einer lebensgefährlichen Verletzung. i) Einbruch oder Einfall in ein Wohnhaus und thätlicher Angriff einer Person in mörderischer Absicht. k) Raub mit persönlicher Verletzung einer Person unmittelbar vor oder nach dem Raube. l) Seeräuberei. m) Vorsätzliche Brandstiftung an einem Wohnhause zur Zeit verübt, wenn eine Person sich darin befindet. n) Vorsätzliche Anzündung oder Zerstörnug eines Schiffs in mörderischer Absicht, oder wenn dadurch das Leben einer Person in Gefahr gesetzt wird. o) Vorsätzliche Anbringung falscher Lichter oder Signale, mit der Absicht, ein Schiff in Gefahr zu bringen, oder sonstiges vorsätzliches Unternehmen um ein in Gefahr befindliches Schiff zu zerstören.

Wir werden im nächsten §. die Verhandlungen des englischen Parlaments über den neuesten Antrag auf Aufhebung der Todesstrafe anführen, woraus sich ergiebt, daß die Stimme derjenigen, welche an der Gesetzgebung Theil nehmen, zwar die Verminderung der Fälle, in denen Todesstrafe gedroht werden soll, aber nicht die Aufhebung dieser Strafart selbst, fordert.

Mächtiger ist dagegen schon in Nordamerika die öffentliche Stimme, welche gegen die Todesstrafe sich erklärt, oder doch diese Strafart nur auf die schwersten Verbrechen beschränken will. Daß die allgemeine Meinung auch in Nordamerika noch nicht die Todesstrafe gänzlich entbehren zu können glaubt, ergiebt sich vorzüglich aus dem Schicksale des Antrages, der von der Hälfte der Mitglieder der Gesetzcommission im Staate Rhode Island bei der Vorlage des Entwurfs des Strafgesetzbuchs 1838 gestellt wurde indem man verlangte, daß die Todesstrafe

Mord, Brandstiftung, wenn ein Mensch dabei sein Leben verliert. — Das Gesetzbuch des Staats von Georgien[13]) bedroht mit Todesstrafe: Hochverrath des ersten Grades, Erregung eines Aufruhrs unter den Sklaven, oder Versuch, durch Schriften oder Reden einen solchen Aufruhr zu erregen, oder Einbringung von Schriften in den Staat, welche den Zweck haben, Aufruhr der bezeichneten Art zu erwecken; — ferner: Mord, Castration einer Person, Brandstiftung, wenn sie an einem Hause in einer Stadt oder einem Dorfe verübt wird, oder wenn durch den Brand der Tod einer Person verursacht wird. — Im Staate Illinois[14]) sind mit Todesstrafe bedroht: Hochverrath, Mord, Brandstiftung, wenn dadurch eine Person das Leben verliert. Meineid, wenn dadurch absichtlich die Verurtheilung und Hinrichtung eines Unschuldigen verursacht wird.

Das Gesetzbuch für Rhode Island[15]) (dessen Entwurf die Weglassung der Todesstrafe in Antrag gebracht hatte) droht unbedingt nur dem Morde Todesstrafe; bei dem Hochverrath, Raub, Nothzucht, ist lebenslängliches, oder Einsperrung nicht unter 10 Jahren; bei Brandstiftung ist Todesstrafe oder Einsperrung auf Lebenszeit oder von wenigstens 10 Jahren gedroht. In dem Gesetzbuche von Mississippi[16]) ist Todesstrafe gedroht dem Hochverrath, Mord, Brandstiftung des ersten Grades; der Begriff des Mordes ist dabei auch ausgedehnt auf jede Töd-

---

13) Vom 23. Dec. 1833 in a digest of the laws of the state of Georgia. Athens 1837. p. 619.

14) Vom 1. Juli 1833 in the revised laws of Illinois. Vandalie 1833. p. 179.

15) An Act concerning crimes and punishments v. 2. Januar 1838.

16) Vom Februar 1839 laws of the state of Mississippi p. 102.

Brandstiftung im ersten Grade: dahin gehört die zur Nachtzeit verübte vorsätzliche Anzündung eines zur Zeit der Brandstiftung bewohnten Wohnhauses oder irgend eines andern Gebäudes, wenn gewöhnlich zur Nachtzeit sich darin Menschen befinden. Im Staate Massachussets[9]) sind mit Todesstrafe bedroht: Hochverrath, Mord, Brandstiftung, wenn sie zur Nachtzeit an Wohnhäusern verübt wird, und das Haus abbrennt; Raub, wenn jemand mit tödtlichen Waffen, in der Absicht im Falle des Widerstandes den Angegriffenen zu tödten, einen Andern anfällt und bestiehlt; Nothzucht, wenn mit Gewalt ein Mädchen über 10, oder überhaupt ein Mädchen unter 10 Jahren zur Unzucht gemißbraucht wird. Das Gesetzbuch von New-Yersey[10]) droht Todesstrafe dem Hochverrath, Mord, Tödtung einer Person, in sofern der Tod bei Ausführung oder bei dem Versuche einer Sodomie, Nothzucht, Brandstiftung, eines Raubes, Einbruchs in ein Haus oder einer sonst gesetzwidrigen Friedensstörung erfolgt, oder wenn jemand einen Richter oder Beamten bei Vollziehung seines Amts, oder eine Privatperson, welche bei Aufrechthaltung des Friedens thätig ist, tödtet. Im Gesetzbuche des Staats Indiana[11]) ist Todesstrafe gedroht für Hochverrath, Mord, Brandstiftung, wenn dabei eine Person ihr Leben verliert; Tödtung im Duell. — Im Staate von Connecticut[12]) sind mit Todesstrafe bedroht: Hochverrath,

---

9) Revised statutes of the state of Massachussets. Boston 1836. p. 716.

10) a Compilation of the public laws of the state of New-Yersey. Camden 1833. p. 221—240. Das Criminalgesetz ist von 1829.

11) The revised laws of Indiana. Indianopolis 1831. p. 180. Das Gesetz ist vom 10. Febr. 1831.

12) Gesetz v. Sept. 1830. s. the public statute law of the state of Connecticut. 1835. p. 119.

Mord, Brandstiftung, wenn ein Mensch dabei sein Leben verliert. — Das Gesetzbuch des Staats von Georgien[13]) bedroht mit Todesstrafe: Hochverrath des ersten Grades, Erregung eines Aufruhrs unter den Sklaven, oder Versuch, durch Schriften oder Reden einen solchen Aufruhr zu erregen, oder Einbringung von Schriften in den Staat, welche den Zweck haben, Aufruhr der bezeichneten Art zu erwecken; — ferner: Mord, Castration einer Person, Brandstiftung, wenn sie an einem Hause in einer Stadt oder einem Dorfe verübt wird, oder wenn durch den Brand der Tod einer Person verursacht wird. — Im Staate Illinois[14]) sind mit Todesstrafe bedroht: Hochverrath, Mord, Brandstiftung, wenn dadurch eine Person das Leben verliert. Meineid, wenn dadurch absichtlich die Verurtheilung und Hinrichtung eines Unschuldigen verursacht wird.

Das Gesetzbuch für Rhode Island[15]) (dessen Entwurf die Weglassung der Todesstrafe in Antrag gebracht hatte) droht unbedingt nur dem Morde Todesstrafe; bei dem Hochverrath, Raub, Nothzucht, ist lebenslängliches, oder Einsperrung nicht unter 10 Jahren; bei Brandstiftung ist Todesstrafe oder Einsperrung auf Lebenszeit oder von wenigstens 10 Jahren gedroht. In dem Gesetzbuche von Mississippi[16]) ist Todesstrafe gedroht dem Hochverrath, Mord, Brandstiftung des ersten Grades; der Begriff des Mordes ist dabei auch ausgedehnt auf jede Töd-

13) Vom 23. Dec. 1833 in a digest of the laws of the state of Georgia. Athens 1837. p. 619.

14) Vom 1. Juli 1833 in the revised laws of Illinois. Vandalie 1833. p. 179.

15) An Act concerning crimes and punishments v. 2. Januar 1838.

16) Vom Februar 1839 laws of the state of Mississippi p. 102.

tung, die, obwohl ohne Vorbedacht und Absicht den Tod zu bewirken, bei Verübung eines andern schweren Verbrechens (felony) vervierfacht wird. —

Prüft man nun die Fortschritte der Gesetzgebung Frankreichs in Bezug auf die Todesstrafe, so ist es bekannt, mit welcher Verschwendung der Code pénal die Todesstrafe treu dem Prinzipe der Abschreckung den verschiedenartigsten Verbrechen gedroht hat. Im Jahre 1832 geschah zwar ein großer Schritt der Verbesserung; die Todesstrafe wurde bei vielen Verbrechen, denen sie noch im Code gedroht war, aufgehoben, z. B. bei der Münzfälschung, bei dem Diebstahle, zum Theil bei dem Hochverrathe; allein die Gesetzgebung war auf halbem Wege stehen geblieben; statt auch bei anderen Verbrechen, denen gleichfalls unverhältnißmäßig die Todesstrafe gedroht ist, diese Strafe durch eine andere zu ersetzen, wählte man das Auskunftmittel, daß die Geschwornen ihrem Ausspruche „Schuldig" die Erklärung des Daseyns von Milderungsgründen beifügen, und das Gericht, wenn die Geschwornen diesen Ausspruch gethan, die ordentliche Strafe um 1 oder 2 Grade herabsetzen könnten. Aus den mitgetheilten Tabellen[17]) ergiebt sich, daß die französischen Geschwornen von der ertheilten Befugniß sehr häufig Gebrauch machen, und vorzüglich bei denjenigen Verbrechen es thun, welche gesetzlich mit Tod bedroht sind. Im J. 1838 trat diese Erklärung der Geschwornen, daß Milderungsgründe vorhanden seyen, in 204 Fällen ein. Die Wirkung war, daß von der Gesammtzahl 2775, in welchen die Jury Milderungsgründe annahm, das Gericht die ordentliche Strafe in 935 Fällen um 2 Grade, in den andern um 1 Grad herabsetzte. Merkwürdig ist dabei die Verschiedenheit, mit welcher die Geschwornen in einzelnen

17) S. voriges Heft S. 449.

tern oder auszuführen, oder die Flucht oder Straflosigkeit der Urheber oder Theilnehmer zu sichern); Art. 361. (Meineid, wenn ein Unschuldiger verurtheilt wurde); 434. (Brandstiftung in dem gesetzlich sehr weit ausgedehnten Begriffe). —

Betrachtet man die Strafbestimmungen der neuen Gesetzbücher Deutschlands, so droht das würtembergische Gesetzbuch die Todesstrafe dem Hochverrathe im Falle eines hochverrätherischen Angriffs (Art. 141.); der Majestätsbeleidigung, wenn dem Regenten eine körperliche Mißhandlung zugefügt wird (150.); dem Aufruhr (178.), wenn die Aufrührer Todtschlag verübt oder Nothzucht, Raub, Brandstiftung begangen haben; dem Meineide (229.), wenn ein Unschuldiger auf die falsche Aussage Mehrerer den Tod erlitten hat; dem Mord (237.), der Vergiftung (240.), Vergiftung von Brunnen und von Sachen, wodurch eine unbestimmte Menschenzahl Gesundheit oder Leben verlieren kann; der Tödtung, wenn der Thäter Todtschlag begeht um ein anderes Verbrechen vorzubereiten, um dessen Verübung zu erleichtern oder dasselbe zu vollenden, oder sich der Ergreifung über einem Verbrechen zu entziehen; der Brandstiftung in den schwersten Fällen (378.), in dem Falle, in welchem ein Beamter wissentlich über einen Unschuldigen die Todesstrafe verhängt und diese vollzogen wurde (437.). Enger ist der Kreis der Verbrechen, welchen nach dem sächsischen Gesetzbuche Todesstrafe gedroht ist; sie tritt ein bei Hochverrath, wenn ein gewaltsamer Angriff unternommen ist (Art. 81.), bei Mord (121.), bei Raub im schwersten Falle (163.), bei Brandstiftung höchsten Grades (171.), bei Meineid, wenn ein Unschuldiger Todesstrafe litt (185.). — Weit ausgedehnter ist dagegen wieder die Zahl der Verbrechen, welchen das eben erschienene (8. Aug. 1840) hannoverische Strafgesetzbuch den Tod droht. Es sind

1) Hochverrath (119.), und zwar in der größten Ausdehnung, selbst wenn nur bloße Verschwörung vorhanden war; 2) Landesverrath (123.), jedoch mit Ermächtigung für den Richter, zu einer andern Strafart herabzugehen; 3) Majestätsbeleidigung, bei thätlichem Angriff des Königs (139.); 4) Duell, wenn das Duell auf den Tod eines Theils verabredet war und ein Theil getödtet wurde (175.), jedoch wieder mit Ermächtigung für den Richter, bei mildernden Umständen von der Todesstrafe abzuweichen; 5) Brandstiftung (183.) in 11 Fällen; 6) verursachte Strandung (188.); 7) verursachte Ueberschwemmung (189.); 8) Vergiftung (190.); 9) Mord (227.); 10) Vergiftung (228.); 11) Todtschlag, wenn erwiesenermaßen der Vorsatz des Todtschlägers bestimmt und geradezu auf Tödtung gerichtet war (231.); 12) Wiederholter Kindesmord (234.); 13) Raub im höchsten Grade (328.).

Das merkwürdigste Gesetzbuch, in welchem von der Drohung der Todesstrafe am sparsamsten Gebrauch gemacht wurde, ist das braunschweigische vom 10. Juli 1840. Die Todesstrafe ist darnach nur gedroht 1) bei dem Hochverrathe a) dem, der ein vorsätzliches Verbrechen gegen Leben, Freiheit, Gesundheit des Regenten vollendet oder auszuführen angefangen hat; b) der einen gewaltsamen Angriff gegen das Regierungsrecht des Staatsoberhaupts, oder gegen Selbstständigkeit des Staats oder gegen Verfassung des Landes oder gegen den deutschen Bund macht (81.). Die Gerichte sind hier aber noch ermächtigt, eine andere Strafe auszusprechen (s. davon unten zu C.). 2) Meineid, wenn an einem Unschuldigen auf den Grund der falschen Aussage Todesstrafe vollzogen wurde (135.). 3) Mord, eben auch hier wieder mit Ermächtigung der Gerichte (145.).

Der Entwurf des Gesetzbuchs für das Großherzogthum Baden droht Todesstrafe: 1) dem Morde

(Art. 183.); 2) Vergiftung, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war (218.); 3) Vergiftung von Brunnen (219.); 4) Nothzucht, wenn die Genothzüchtigte dabei ihr Leben verloren und dem Thäter dieser Erfolg zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatz (der hervorgehobene Zusatz wurde von der zweiten Kammer weggelassen) zuzurechnen ist (296.); 5) Raub, wenn der Tod des Gemißhandelten erfolgte und dies dem Thäter zum bestimmten oder unbestimmten Vorsatze zuzurechnen ist (373.); 6) Meineid, wenn ein Unschuldiger das Leben verlor (417.); 7) Brandstiftung, wenn jemand das Leben verlor und dieser Erfolg als wahrscheinliche Folge vorhergesehen werden konnte (509.); 8) Ueberschwemmung, wenn jemand dadurch das Leben verliert (517.); 9) Hochverrath in drei Fällen (533. 35. 36.) und bei Mordversuch gegen das Leben des Großherzogs (534.); 10) Staatsverrath in 10 Fällen (547.) [19]); 11) Majestätsbeleidigung in Fällen schwerer, mit Vorbedacht zugefügter Verletzung (554.); 12) Tödtung, wenn sie mit Vorbedacht bei Aufruhr verübt ist (573.), 13) Wilderei, wenn Mord wenn auch nur mit unbestimmtem Vorsatz verübt wurde (597.). Der großherzogl. hessische Entwurf droht Todesstrafe: 1) dem Hochverrathe (120.); 2) Majestätsbeleidigung in Fällen schwerer Verletzung (136.); 3) Todtschlag, Raub oder Brandstiftung, wenn sie bei Aufruhr verübt werden (145.); 4) Meineid, wenn Tod eines Unschuldigen erfolgte (223.); 5) Mord (234.); 6) Vergiftung, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung ging (254.). Nach dem Antrag des Ausschusses und dem Beschluß der 2ten Kammer [20]) soll Tod

---

19) In allen diesen Fällen des Staatsverraths droht das würtembergische, sächsische und braunschweigische Gesetzbuch keine Todesstrafe. Es mag dies wieder beweisen, wie grundlos die Behauptung ist, daß der badische Entwurf zu mild sey.

20) Verhandlungen der zweiten Kammer der Ständeversammlung. 1840. Band VII. S. 67.

nur eintreten, wenn die Absicht auf Tödtung ging; 7) Vergiftung von Brunnen; 8) Raub in schweren Fällen, doch mit Zusatz des Ausschusses, daß bei strafmindernden Gründen Zuchthaus nicht unter 16 Jahren erkannt werden darf (319.)[21]); 9) Brandstiftung, wenn in Folge des ausgebrochenen Feuers ein Mensch getödtet worden ist, wofern der Brandstifter diesen Erfolg vorhersehen konnte (386.). —

Vergleicht man nun, um den Stand der Ansichten der neuesten Gesetzgebungen in Bezug auf die Nothwendigkeit der Drohung der Todesstrafe zu erkennen, die bisher angeführten Bestimmungen, so ergiebt sich die übereinstimmende Ansicht, daß in den Fällen des Hochverraths, und zwar wenn bereits ein gewaltsamer Angriff erfolgt ist (nicht wenn blos Verschwörung vorliegt), und bei dem Morde die Todesstrafe als gerecht von der öffentlichen Stimme und als nothwendig von der Gesetzgebung erkannt wird. Auch darf gerechterweise diese Drohung auf den Fall ausgedehnt werden, wo bereits ein durch den Anfang der Ausführung ausgesprochener Mordversuch gegen den Regenten vorliegt. Die Erhabenheit des Gegenstandes, der dadurch bedroht wird, die Heiligkeit der durch ein solches Verbrechen verletzten Pflichten, die Größe der Nachtheile, welche der Hochverräther durch den Bürgerkrieg, der leicht im Gefolge solcher Verbrechen ist, durch die herbeigeführte Tödtung mancher Personen über den Staat bringt, rechtfertigen die höchste Strafdrohung[22]). — Weniger dagegen wird es als anerkannte Meinung und durch die Grundsätze der Gerechtigkeit gebilligte Ansicht betrachtet werden dürfen, daß die Todesstrafe auch da ge-

21) Dieser Antrag wurde von der 2ten Kammer angenommen. Verhandlungen Bd. VI. Sitzung 141. S. 12.

22) S. meine Ausführung im neuen Archive des Criminalrechts 1835. S. 558.

droht wird, 1) wenn im Zusammenhange mit anderen Verbrechen, die an sich nicht todeswürdig sind, eine nicht als Mord erscheinende Tödtung verübt wird; 2) oder wenn bei Begehung anderer nicht todeswürdigen Verbrechen, z. B. Nothzucht, Raub, Brandstiftung, der Tod einer Person als Erfolg eintritt; oder 3) wenn die Art der vom Thäter angewendeten Mittel die Handlung, welche an sich nicht mit dem Tode bestraft würde, verschärft, z. B. bei der Vergiftung. — In Bezug auf den ersten Punkt ist bereits angeführt, daß der französische Code pénal Art. 304. die Drohung der Todesstrafe für den Fall enthält, wo der Tödtung ein anderes Verbrechen vorherging, oder sie begleitete, oder nachfolgte 2c. Das würtemberg. Gesetzbuch Art. 245. ist das einzige deutsche Gesetzbuch, welches eine solche Vorschrift aufgenommen hat. Daß sie keine Billigung verdient, ist nicht schwierig nachzuweisen. Schon in Frankreich erkannte man bei Berathung des Gesetzes [23]) von 1832, wie unbestimmt eine solche Vorschrift seyn und wie leicht sie zu Ungerechtigkeiten führen würde. In Würtemberg hatte der Regierungsentwurf die Vorschrift nicht; erst ein Antrag der zweiten Kammer veranlaßte die Annahme des Artikels, der selbst so wenig eine entschiedene Billigung erhielt, daß er nur mit 44 gegen 41 Stimmen angenommen wurde. Die Unzweckmäßigkeit der Vorschrift ist in Frankreich aber durch die besten Schriftsteller anerkannt [24]). Für die Fälle, in welchen die Todesstrafe gerecht ist, bedarf es keiner besondern Bestimmung; denn da, wo der Thäter die Tödtung als Mittel zur Vorbereitung, Erleichterung oder Ausführung eines Verbrechens braucht, ist ohnehin Mord vorhanden, weil

---

23) Chauveau Code progressif p. 278.

24) Haus observations sur le projet de revision II. p. 198. Hellie théorie du Code pénal Vol. V. p. 351 etc.

Vorbedacht vorliegt. In anderen Fällen aber kann die Tödtung, welche an sich nicht todeswürdig ist, durch das zufällige Zusammentreffen mit einem andern Verbrechen nicht ihren Hauptcharakter verlieren; es kann die zur Strafe der Tödtung hinzukommende, vielleicht geringe Strafe des andern Verbrechens nicht die Verschuldung der Tödtung so steigern, daß dadurch die Todesstrafe gerechtfertigt würde. Die Ausdehnung, wie sie im Code pénal vorkommt, führte dazu, selbst denjenigen mit der Todesstrafe zu bestrafen, welcher im Zorne seinen Feind, der ihn heftig reizte, tödtete, und darnach, ohne zuvor den Vorsatz dazu gefaßt zu haben, dem Getödteten eine Sache stiehlt, über deren Besitz sie schon lange Streit hatten. Aber auch in der engeren Fassung des würtembergischen Artikels ist die Strafdrohung ungerecht. Wenn z. B. der Wilddieb, der einen Hirsch erlegte, eben von dem Jäger erwischt wird, dieser ihn thätlich mißhandelt, und der durch die Beleidigungen und Drohungen gereizte Wilddieb den Jäger tödtet, so muß bei der Strafausmessung die Freiheitsstrafe des Thäters höher ausgemessen werden, aber die Tödtung bleibt doch immer Todtschlag und verdient nicht die Strafe des Mordes. In einer Reihe von Combinationen wird die Todesstrafe, wie sie das französische und würtembergische Gesetzbuch drohen, geradezu ungerecht. —

Auch die oben angeführte, in den neuen Gesetzbüchern vorkommende Vorschrift, daß den Nothzüchtiger, Räuber, Brandstifter die Todesstrafe treffe [25]), wenn ein

25) Im badischen Entwurfe läßt sich eher die Vorschrift des §. 296. 373. rechtfertigen, weil dieser Entwurf bei Mord §. 183. die Todesstrafe nur droht, wenn der Vorsatz bestimmt auf Tödtung ging; daher konnte man dazu kommen, zu verordnen, daß auch bei einer zum unbestimmten Vorsatz zuzurechnenden Tödtung in Verbindung mit Raub und Nothzucht Todesstrafe eintreten sollte.

Mensch dabei das Leben verloren, läßt sich nicht vertheidigen; denn für jene Fälle, wo die Tödtung zum Vorsatz zuzurechnen ist und die Merkmale des Mordes an sich trägt, bedarf es keiner besondern Bestimmung, indem die Strafe des Mordes eintritt, daher auch das braunschweigische Gesetzbuch weise von diesen Fällen schweigt; in anderen Fällen aber ist entweder die Lage der Umstände so, daß bei Gelegenheit einer der erwähnten Verbrechen eine Tödtung verübt wird, die an sich nur die Merkmale eines Todtschlags an sich trägt, oder es liegt ein Causalzusammenhang vor, der nur zur Fahrlässigkeit dem Thäter zuzurechnen ist. Im ersten Falle treten die zuvor angegebenen Rücksichten ein; die zufällige Verbindung des Todtschlags mit den anderen Verbrechen ändert nicht seine Natur; der Brandstifter kann in der Lage sich befinden, daß er z. B. plötzlich von einer Person bei dem Verbrechen erwischt und lebensgefährlich angegriffen wird, gegen diesen Angriff sich vertheidigt und dabei den Angreifer tödtet: hier ist kein Grund da, die Todesstrafe eintreten zu lassen; im zweiten obigen Falle aber kann die der culpa zum Grunde liegende Verschuldung durch das Verbrechen, das sie erzeugte oder veranlaßte, nicht so gesteigert werden, daß dadurch die Tödtung dem Morde gleichgestellt werden kann. Stellt man die Drohung der Todesstrafe darauf, daß der Thäter den Tod des Andern vorhersehen konnte, so bezeichnet man dadurch immer nur den Fall der culpa; setzt man hinzu: als wahrscheinliche Folge vorhersehen konnte, so ist dies doch nur der Fall der culpa; denn der Fahrlässige konnte auch den schlimmen Erfolg vorhersehen, aber er wollte ihn nicht; er vertraute seiner Geschicklichkeit oder dem günstigen Zufalle, daß das Schlimmste nicht eintreten würde, daher kann er nicht demjenigen in der Strafe gleichgestellt werden, der den Erfolg wollte. Ohnehin begünstigt die

Fassung: daß er als wahrscheinlich vorhersehen konnte, so sehr die Willkür der Richter, daß man von einer solchen Erklärung, bei welcher der Richter in das Innere des Thäters schaut und nach seinem eigenen Charakter andere beurtheilt, das Eintreten der Todesstrafe nicht abhängen lassen sollte. Man denke an die Fälle, wo z. B. Jemand, der löschen wollte, durch einen brennenden Balken erschlagen wird, oder ein Bewohner des angezündeten Hauses in der Angst aus dem Fenster springt und sich den Hals bricht [26]).

Ueberhaupt dürfte die Regel in Bezug auf die Todesstrafe aufgestellt werden, daß der Gesetzgeber nur dann diese Strafe drohen sollte, wo auch in dem wirklich vorgekommenen Falle das ergangene Todesurtheil vom Regenten bestätigt wird; überall, wo nach der Erfahrung regelmäßig die Begnadigung eintritt, sollte auch für Fälle dieser Art die Todesstrafe nicht gedroht werden.

Einer Bemerkung würdig ist noch der Fall, wo die Todesstrafe der Vergiftung gedroht wird, ungeachtet die Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung des Andern ging. Wir sind überzeugt, daß das sächsische, das braunschweigische Gesetzbuch und der Beschluß der hessischen 2ten Kammer [27]), welche keine solche Bestimmung aufnehmen wollten, Billigung verdient; denn in den Fällen, in welchen die Absicht auf Tödtung ging, bedarf es keiner besondern Bestimmung; will man aber weiter

26) Auch in der badischen 2ten Kammer wurde der Vorschlag des Art. 509. (s. Protokolle Band VII. S. 260 ff.) lebhaft bekämpft, aber doch von der Majorität angenommen.

27) Im Ausschußberichte der Kammern des Großherzogth. Hessen S. 404. ist der Antrag, den Art. 259. des Entwurfs, welcher Todesstrafe der Vergiftung droht, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war, nicht aufzunehmen, gut begründet.

gehen, und auch Vergiftung mit Absicht zu beschädigen mit Todesstrafe bedrohen, so wird man leicht ungerecht; denn es kommen Fälle vor [28], in welchen entschieden die Absicht nur auf Beschädigung ging und völlig unerwartet der Tod erfolgte. Will man die Strenge der Strafe dadurch rechtfertigen, daß diese Art des Verbrechens höchst gefährlich ist und daß der Thäter immer den schlimmsten Erfolg vorhersehen mußte, und daher als einwilligend erscheint, so ist dies theils bei allen Arten des Gifts nicht gegründet, theils müßte man dann auch bei anderen vorsätzlichen Körperverletzungen, z. B. durch Castration, das Nämliche eintreten lassen [29]).

ad B. Ein anderer Fortschritt in Bezug auf die Todesstrafen liegt darin, daß die geschärfte Todesstrafe aus der Reihe der Strafarten weggefallen ist. Kein neues Gesetzbuch, mit Ausnahme des hannoverischen [30]), kennt mehr eine solche Strafart [31]), welche eben so wenig die öffentliche Stimme für sich hat, als sie zweckmäßig genannt werden kann, da die Vollziehung solcher Strafen das Volk empört, zur Grausamkeit stimmt, und mit der Stimmung, welche der Staat bei dem Hinzurichtenden in den letzten Augenblicken voraussetzt, im Widerspruche steht.

ad C. Eine der wichtigsten Neuerungen im Gebiete der Strafgesetzgebung ist die, daß die Todesstrafe nicht absolut, sondern neben andern Strafen gedroht wird, so daß der Richter die Wahl hat. Dies System findet sich

---

28) Schon in meiner Schrift über den neuesten Zustand der Strafgesetzgebung S. 146. habe ich einen solchen Fall angeführt.

29) Gute Bemerkungen in den Motiven zum braunschweig. Gesetzbuche S. 82.

30) Hannover. Gesetzbuch. Art. 9.

31) Dieselbe Strafe ist im Hannov. Gesetzbuch Art. 119. bei dem Hochverrath und 229. bei Mord an Personen der königl. Familie, an Verwandten, bei Giftmord ec. gedroht.

in den neueren Schweizer Gesetzbüchern. Nach de
seler Gesetzbuch wird öfter Todesstrafe gedr
jedoch mit dem Zusatze, daß bei wesentlich mil
Umständen der Richter Zuchthaus bis zu 20 Jah
kennen darf. Eben so droht das Zürcher Gesetzbu
Todesstrafe oft nicht absolut, sondern droht Freihei
und in den schwersten Fällen soll der Richter To
erkennen. — Selbst das neue sardinische Gese
das sehr häufig Todesstrafe droht[34]), setzt zuw
Anwendung der Todesstrafe in das Ermessen de
ters[35]). Das neue hannoverische Strafges
ermächtigt in manchen Fällen das Gericht, von
drohten Todesstrafe abzugehen[36]). Am consequ
ist das System in dem braunschweigischen
buche durchgeführt, indem es nur bei Mord un
verrath Todesstrafe droht, und bei dem zweit
Art. 81, nachdem es Todesstrafe gedroht hat,
„Wäre indeß ein gegen die Gesundheit oder Frei
Staatsoberhauptes gerichtetes Unternehmen nur
dem nicht beendigten Versuche vorgeschritten, s
benslängliche oder zeitliche Kettenstrafe nicht unter.
ren zu erkennen. Bei Mord §. 145. ist gleichfalls
mächtigung gegeben, die jedoch nicht eintreten soll
der Mord verübt wurde, um zu rauben, um Lo

---

32) von 1835. Art. 43. 46. (bei Hochverrath) 95. 105.
— bei Nothzucht, Kindermord, Raub.

33) Gesetzb. v. 1835. Art. 149. 203. 229.

34) Sie kommt in 24 Fällen vor.

35) Z. B. Art. 534., wo es heißt: Der Richter ka
bis zur Todesstrafe schreiten.

36) Art. 124. bei Staatsverrath; Art. 175. bei Duell
es auf Tod verabredet wurde; Art. 234. bei wie
Kindesmord; 328. bei Raub.

heimtückische Weise, oder durch Gift, oder Brand, mit Peinigen, oder an Angehörigen des Thäters.

Ein Antrag, die Todesstrafe nicht absolut, sondern nur neben der lebenslänglichen Zuchthausstrafe zu drohen, wurde in der badischen zweiten Kammer gestellt, aber von der Mehrheit verworfen[37]). Die Frage über die Zweckmäßigkeit einer solchen alternativen Drohung der Todesstrafe hängt mit der Forderung zusammen, daß der Gesetzgeber keine absolut bestimmten Strafen drohen sollte, weil die auch unter den Titel des nämlichen Verbrechens zu stellenden Fälle in ihrer Verschuldung so verschieden sind, daß gerechter Weise keine absolute Strafe gedroht werden kann. Schon sind unsere Strafgesetzbücher so weit fortgeschritten, daß sie die lebenslängliche Freiheitsstrafe nicht mehr absolut drohen; billig fragt man, ob nicht die nämlichen Gründe auch bei der Todesstrafe anwendbar sind. Gegen eine solche alternative Drohung dieser Strafe führt man jedoch an, daß die Todesstrafe nur bei jenen Verbrechen gedroht werde, welche so schwer sind, daß bei ihnen die höchste Strafe gerechtfertigt wird, um so mehr, als der ohnehin vorsichtig gefaßte Begriff jener todeswürdigen Verbrechen die Annahme von Milderungsgründen ausschließt. Man kann anführen[38]), daß eine alternative Drohung dieser Strafe die abschreckende Wirkung und die Kraft des Strafgesetzes vernichten, und den Richter in die schwierigste Lage setzen würde, in welcher er die Verantwortlichkeit, Todesstrafe zu erkennen, nicht leicht auf sich nehmen und daher regelmäßig die Todesstrafe nicht ausspre-

---

37) Protokolle der Ständeversammlung in Baden 2ter Kammer, 5tes Heft S. 81—101.

38) S. auch meine Bemerkungen im Archiv des Crim. R. 1835. S. 539.

chen wird. Da, wo der Gesetzgeber den Tod drohe, müsse das Verbrechen immer so beschaffen seyn, daß es auch in seiner mildesten Erscheinung den Tod verdient. — Das Gewicht dieser Gründe ist nicht zu verkennen; allein sie beweisen leicht zu viel, indem sie consequent auch auf jede Strafvorschrift bezogen werden können, durch welche alternative Strafen gedroht werden. Auch da, wo lebenslängliches Zuchthaus neben dem zeitlichen gedroht ist, wird der Richter in eine schwierige Lage gesetzt: auch hier übernimmt er eine große Verantwortlichkeit, da man schwerlich läugnen kann, daß die lebenslängliche Freiheitsstrafe intensiv eine so schwere ist, daß sie unmittelbar an Todesstrafe gränzt und von Manchen für härter gehalten wird, als die Todesstrafe. Alles kommt darauf an, ob in der Natur der Todesstrafe und der todeswürdigen Verbrechen eigenthümliche Verhältnisse liegen, welche die alternative Drohung widerrathen. Nun ist es zwar gewiß, daß das Gefühl sich gegen die Erkennung irgend einer andern Strafe nicht in dem Grade sträubt, als gegen den Ausspruch der Todesstrafe. Nur mit Widerstreben spricht der Richter das furchtbare Todesurtheil aus; allein wenn man besorgt, daß die Richter, wenn ihnen die Wahl der Strafe gegeben wird, die Todesstrafe gar nie erkennen würden, so widerlegt die Erfahrung diese Besorgniß. Wer das gemeine deutsche Recht kennt, weiß, daß nach der Beschaffenheit der Quellen es bei den meisten Verbrechen rein von dem Ermessen der Richter abhängt, ob sie Todesstrafe aussprechen wollen, oder nicht, z. B. bei Brandstiftung, Raub u. A. Dennoch aber erfolgen auch in gemeinrechtlichen Ländern nicht selten Todesurtheile, zum Beweise, daß die Richter da, wo sie den Fall wirklich als todeswürdig erkennen, nicht durch falsches Mitleiden sich irre machen lassen. Es ist aber auch irrig, daß todeswürdige Verbrechen von der Art sind, daß sie auch in der

lbesten Erscheinung den Tod verdienen. Man betrachte
B. den Mord. Es ist leicht nachzuweisen, daß, wenn
ch die noch so sorgfältig gefaßte Bestimmung über Mord
rliegt, dennoch Fälle vorkommen werden, in welchen
: Todesstrafe gewiß nicht verdient ist, ungeachtet der
ichter die Fälle unter das Gesetz über Mord subsumiren
üßte. Es ist der Fall vorgekommen, wo ein höchst ge-
bteter Mann erfuhr, daß seine Frau von seinem Ju-
ndfreunde verführt sey. Der Ehemann trifft die Frau
ıd den Geliebten in unzweideutiger Stellung, fordert
n Verführer zum Duelle; als dieser auf höhnende Weise
h weigert Genugthuung zu geben, tritt am andern
Morgen der Ehemann vor das Bette des Verführers und
hießt ihm, da dieser Genugthuung verweigert, eine Ku-
el durch den Kopf. Der Verwundete stirbt. Der Thä-
:r zeigt sich selbst dem Gerichte an, und gesteht, daß er
ıit der Absicht, den Verführer zu tödten, in das Haus
esselben gegangen sey. Wer mag zweifeln, daß die Stärke
er moralischen Provocation in diesem Falle die Todes-
trafe ausschließt? Nach Erwägung aller Gründe dürf-
en folgende Rücksichten den Gesetzgeber leiten. 1) In
er Regel muß die Drohung der Todesstrafe absolut ge-
chehen, nachdem der Gesetzgeber erwogen hat, daß das
Verbrechen, dem er diese Strafe drohen will, auf der
höchsten Stufe der Strafbarkeit steht, und wenn das Ge-
etz die besondere Art des Verbrechens, das als todeswür-
dig erklärt wird, so genau bezeichnet und enge begränzt,
daß es schon nach der Begränzung als todeswürdig er-
scheint. 2) Da, wo bei einem Verbrechen der Gesetzgeber
nicht hofft, diese genaue, die schwerste Stufe des Ver-
brechens bezeichnende Fassung erreichen zu können, muß er
entweder auf die Drohung der Todesstrafe verzichten oder
neben der Todesstrafe eine andere Strafe drohen, um dem
Richter die Wahl zu lassen. 3) Wo das Strafgesetzbuch

ohnehin eine allgemeine Bestimmung enthält[39]), daß bei besonders mildernden Umständen der Richter von der ordentlichen Strafe abweichen darf, bedarf es keiner alternativen Drohung der Todesstrafe.

ad D. Die neuesten Gesetzgebungen enthalten die Vorschrift, daß die Todesstrafe gegen keinen Angeschuldigten erkannt werden darf, welcher nicht das 18te Jahr vollendet hat[40]). Andere Gesetzbücher gehen noch weiter und lassen die Todesstrafe nicht gegen eine Person erkennen, die noch nicht 20 Jahre[41]) oder selbst noch nicht 21 Jahre alt ist[42]). Bestimmungen dieser Art rechtfertigen sich durch die Erwägung, daß das Gesetz bei Personen, die noch nicht völlige Altersreife haben, die volle Zurechnungsfähigkeit nicht annehmen darf, daß von einer Unverbesserlichkeit des jugendlichen Thäters nicht wohl gesprochen werden kann, und die Stimme des Volkes[43]) eine Verurtheilung des jungen Menschen, den das Gesetz in Civilsachen nicht für bürgerlich selbstständig betrachtet, zum Tode allgemein mißbilligt.

ad E. Mehrere neuere Gesetzgeber glaubten auch die Garantieen dafür, daß sie die Todesstrafe nur in Fällen

---

39) Z. B. in dem Gesetzbuche von Luzern und im braunschweigischen Gesetzbuche v. 1840. Art. 62.

40) Dies ist ausgesprochen in dem Zürcher Gesetzbuche Art. [illegible] (selbst das 19te Jahr ist hier gefordert), im sächsischen Gesetzb. Art. 62, im Gesetzbuch von Parma Art. 67, Gesetzbuch für Rom Art. 27, im holländischen Gesetzbuch v. 1840. Art. [illegible] Das Nämliche findet sich in dem badischen Entw. Art. [illegible] und in dem großh. hessischen Art. 108.

41) Z. B. nach dem österreich. Gesetzbuche Art. 89.

42) Z. B. nach dem sardinischen Gesetzb. v. 1839. Art. [illegible] nach dem braunschweigischen Gesetzb. Art. 60.

43) Daß darauf der Gesetzgeber achten muß und der österreichische Gesetzgeber es mit Recht that, zeigt gut Kitka in Wildener's Zeitschrift: Der Jurist. Wien 1840. 1ster Bd. S. 10.

denen sie entschieden verschuldet ist, ausgesprochen wer-
, dadurch verstärken zu müssen, daß sie zur Erkennung
es Todesurtheils entweder Stimmeneinhelligkeit oder
ößere Stimmenmehrheit als sonst forderten. Das Erste
in Toskana[44]) und im Waatlande[45]), das Zweite im
esetzbuche von Freiburg[46]) geschehen. Auch in der 2ten
ammer des Großherzogthums Baden wurde ein solcher
ntrag: Stimmeneinhelligkeit zur Erkennung der Todes-
afe zu fordern, gestellt, aber von der Kammer verwor-
n[47]). Man führte dagegen an, daß durch eine solche
orschrift einem einzigen Gerichtsmitgliede die Möglichkeit
geben würde, die Anwendung der Todesstrafe zu ver-
dern, und der Richter in die schwierigste Lage gesetzt
ürde. In Toskana dagegen rechtfertigt man die Vor-
rift dadurch, daß die Todesstrafe nur dann wirksam seyn
nne, wenn ihr Ausspruch das allgemeine Vertrauen für
h hat, daß sie als gerecht unzweifelhaft anerkannt wor-
n sey; daß aber, wenn man erfährt, daß auch nur ein
chter gegen diese Strafe in einem Falle stimmte, das
rtrauen schwindet, weil sich ergiebt, daß Zweifel über
Rechtmäßigkeit unter den Richtern bestanden.

ad F. Eine andere Bestimmung endlich betrifft den
dicienbeweis. Man ist in neuerer Zeit immer mehr
n der Ueberzeugung durchdrungen, daß man den Rich-
n gestatten müsse, auf Indicienbeweis zu verurtheilen;
ein die Besorgnisse, daß dieser Beweis als zu trüglich

44) Gesetz von 3. Aug. 1838. Art. 231. und darüber Puccini in der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung Bd. XII. S. 231.

45) Code de procédure pénale du Canton de Vaud. 1836. art. 355.

46) Code de procédure pénale du Canton de Fribourg. 1840. art. 299. Hier werden ⅞ der Stimmen verlangt.

47) Protokolle der 2ten Kammer. 1840. Heft V. S. 82. 101.

auch die Verurtheilung eines Unschuldigen bewirken könne, und daß bei Entdeckung des Irrthums man das Unrecht nicht gut zu machen im Stande sey, wenn eine irreparable Strafe erkannt worden, bewog die deutschen Gesetzgeber entweder zu verordnen, daß auf Indicienbeweis nie die Todesstrafe erkannt werden könne [48]), oder auszuspre- chen [49]), daß bei dem mit Todesstrafe bedrohten Verbre- chen der Richter ermächtigt sey, statt derselben auf lebens- längliches Zuchthaus zu erkennen. Daß die Vorschrift der ersten Art nicht consequent ist und selbst gegen den Werth, welchen der Gesetzgeber auf den Indicienbeweis legt, große Zeifel begründet, daher das Ansehen der auf Indicien ergangenen Verurtheilungen schwächt, ist schon öfters bemerkt worden [50]). Die Vorschrift läßt sich durch die äußerste Vorsicht vertheidigen, welche der Gesetzgeber da anzuwenden gebietet, wo die schwerste Strafe erkannt werden soll, gegen deren Rechtmäßigkeit ohnehin die Stim- men sich vermehren.

---

48) Dies ist ausgesprochen in der baierischen, preußischen, [illegible] marischen, hannoverischen Gesetzgebung und den neuen Schweizer Gesetzbüchern. Code de procédure pénale [illegible] Canton du Fribourg. 1840. art. 253. 257.

49) Dies gilt im Königreich Sachsen nach dem Gesetz [illegible] März 1838. Art. 10.

50) S. auch meine Lehre vom Beweise im Strafprozesse S. [illegible]

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

XXVI.

Beurtheilung der neuesten criminalistischen Schriften.

eber die Fortschritte der Gefängnißverbesserung in Europa und Nordamerika.

Von

Mittermaier.

42) Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi tendant à introduire une reforme dans le regime général des prisons par M. de Tocqueville. Paris 20. Jouin 1840.

43) Arrêtés et reglements concernant le pénitencier des femmes à Namur. Bruxelles 1840.

44) Beschreibung der Strafanstalt Dreibergen bei Bützow im Großherzogth. Mecklenburg-Schwerin. Mit Zeichnungen. 1840.

45) Gehorsamster Bericht der Gefängnißcommission, den Bau eines allgemeinen Gefängnißgebäudes betreffend. Frankfurt 1840.

46) Société pour le patronage des jeunes libérés du département de la Seine. Paris 1840.

47) Colonie agricole de Mettray. Tours 1840.

48) Bericht über die Rettungsanstalt in der Bächtelen, und über die Frage bezüglich der Vorsorge für das Fortkommen der aus den Strafanstalten entlassenen Sträflinge (in den neuen Verhandlungen der schweizerischen gemeinnützigen Gesellschaft. 12ter Theil). Frauenfeld 1840.

Für die Kenntniß der Fortschritte des Gefängnißwesens t vorzüglich die Betrachtung desjenigen wichtig, was in lordamerika, in dem Lande geleistet ist, worin das Póni-

tentiarsystem am meisten ausgebildet und verbreitet wurde. Bei der Beurtheilung des Werths der Einrichtungen fremder Länder ist aber nichts nothwendiger, als die Verhältnisse jener Länder selbst genau zu würdigen, weil wir dann am ersten vor blinder Anpreisung der uns entfernt liegenden Institutionen und unbedingter Nachahmung bewahrt werden. — Wir haben in früheren Aufsätzen von den Beobachtungen ausgezeichneter Reisenden, Beaumont, Tocqueville, Crawford, Demetz, über die nordamerikanischen Gefängnisse gesprochen; das wichtigste neue Werk über den Gegenstand ist das oben Nr. 15. genannte Werk von Julius. Niemand war wohl so wie er mit allen Kenntnissen und Hülfsmitteln ausgerüstet, um richtig zu beobachten. Der erste Theil, welcher von der Geschichte, dem Volkscharakter, der Erziehung, gesellschaftlichen Verhältnissen der Nordamerikaner handelt, gehört nicht unmittelbar in den Kreis unsrer Anzeige, obwohl Niemand, der sich gründlich unterrichten will, diesen Band ungelesen lassen wird; der zweite Band bezieht sich zunächst auf unsern Gegenstand. Nachdem H. Julius seine reichhaltige Sammlung wichtiger Nachrichten über nordamerikanisches Strafrecht mitgetheilt, und von der Menge und Art der Verbrechen in Nordamerika gesprochen hat (II. Th. 1ste und 2te Abtheilung), schildert er S. 113 fg. in der 3ten Abtheilung die Entwickelung der Ansichten der Amerikaner über Besserungssysteme, insbesondere die verschiedenen Schicksale der pensylvanischen Anstalt, so wie Ausbildung des auburnischen Systems. Der Verf. giebt dann S. 145. ein Verzeichniß der amerikanischen Gefängnisse, mit Bezeichnung auf welches System sie gebaut sind. Daraus ergiebt sich, daß außer den 3 pensylvanischen Anstalten noch 6 Gefängnisse auf jenem System, die übrigen Gefängnisse auf auburnisches gebaut sind. Höchst interessant, überall auf Anschauung und auf den Besitz kostbarer Materialien gegründet, ist die Darstellung der amerikanischen Besserungssysteme in Bezug auf Bau, Verwaltung, Hauszucht, Unterricht, Gesundheitszustand, Kosten ꝛc. (S. 148 fg.). Beigefügt sind dem Werke die geeigneten Plane mit sehr genauen Angaben. Sehr wichtig sind die Bemerkungen des Verfs. (S. 18[illegible]) über die Spazierhöfe zu den Einzelnzellen im pensylvanischen

lche geeignet sind, große Bedenklichkeiten gegen jenes Sy-
n zu erheben. Aus dem oben unter Nr. 4. aufgeführten
ten Bericht der Inspectoren des Eastern state peniten-
ry in Philadelphia erfährt man, daß am 1. Januar 1838
7 Gefangene in der Anstalt waren; 23 Rückfälle kamen
Jahre vor. Seit 1829 bis 1839 waren 1036 Gefangene
der Anstalt. Es starben im Jahre 26 Gefangene; nur 7
ren unter ihnen Weiße; die große Sterblichkeit darf nach
a report nicht dem Systeme, sondern dem ausschweifenden
enswandel und dem krankhaften Zustande zugeschrieben wer-
, in welchem die Gefangenen vorzüglich die Schwarzen
n in die Anstalt kommen. Es wurde im Jahre 1838 zum
en Male in der Anstalt ein Geistlicher als moral instructor
estellt, dessen Bericht beigefügt ist. Der Bericht schließt
der Ueberzeugung, daß das System immer mehr als ge-
net für die Besserung sich bewähre. — Der Inspector
od erklärt in seinem Berichte, daß nach seiner Erfahrung
Gefangenen in ihrer einsamen Zelle besser arbeiten als in
sellschaft, giebt aber zu, daß bei dem System, welches Ge-
gene vereinigt, mehr Arbeiten eingeführt werden können,
in Philadelphia. Bei Vergleichung der Kostspieligkeit der
stalt dürfe man nicht die verschiedenen Verhältnisse der ein-
en Staaten in Bezug auf Arbeitslohn ꝛc. außer Acht lassen.
r Arzt der Anstalt in seinem Berichte bemerkt, daß von den
angenen, die 1838 in die Anstalt kamen, 80 in einem
khaften, 98 im gesunden Zustande kamen. Von 121 Ent-
nen im Jahre 1838 waren 91 im gesunden, 30 im
kaften Zustande. In Bezug auf die Wirkung der ein-
en Einsperrung auf den Geist erklärt der Arzt, daß die Ur-
e von Seelenstörungen, die in der Anstalt vorkamen, in
Selbstbefleckung, vorzüglich unter den Schwarzen, lag.
rkwürdig ist, daß 18 Gefangene im Jahre 1838 geistes-
k wurden; allein bei den meisten ging dem Anfalle eine
e Einsperrung voraus; in 10 Fällen dauerte die Einsper-
g, ehe der Gefangene geisteskrank wurde, kürzer als 1 Jahr;
Durchschnitt war 5 Monate. — Von 241 weißen Ge-
genen wurden 8 geisteskrank, während von 161 Schwarzen
an Seelenstörung litten. Auch ergab sich, daß die weniger
errichteten Gefangenen, welche von Geisteskrankheit befal-
wurden, an Selbstbefleckung vor ihrer Einsperrung litten.

Die Sterblichkeit im Jahre 1838 war größer als früher; es starben 26, die meisten an den Kinderblattern, andere an Brustleiden. Die Mortalität war am stärksten unter den Schwarzen. Der Geistliche der Anstalt beweist nach seinem Berichte, daß er ein wohlgesinnter und verständiger Mann ist, der nicht zu übertriebenen Hoffnungen auf Besserung der Gefangenen sich hingiebt, aber mit Umsicht und Beharrlichkeit seine Verpflichtungen erfüllt. Nach einer beigefügten Tabelle wurden 1838 im Staate Pensylvanien wegen Verbrechen 1036 verurtheilt: 523 wegen Diebstahls; 721 wurden zum ersten Male, 192 zum 2ten, 78 zum 3ten, 27 zum 4ten, 1 zum 9ten Male verurtheilt. 292 konnten weder lesen noch schreiben. — Eines der wichtigsten Aktenstücke ist der in Nr. 5. oben bezeichnete Bostoner Bericht, vorzüglich merkwürdig, da er die Nachrichten über den Zustand aller nordamerikanischen Gefängnisse giebt. Neu eingeführt ist das System von Pensylvanien im Gefängnisse von Rhode Island (report p. 37.). Ueber das Gefängniß von Wethersfield (Connecticut) wird berichtet (p. 39.), daß die Erträgnisse der Anstalt sehr hoch sind; nach Abzug aller Kosten blieben 1837. 10746 Dollars übrig. Der Inspector berichtet, daß Disciplinarmaaßregeln gegen Sträflinge nur selten nothwendig geworden seyen. Vom Gefängnisse in Auburn wird berichtet, daß in den letzten 10 Jahren die Durchschnittszahl der Rückfälle 12 war; nach der Reihe von 20 Jahren kommt auf 12 Entlassene 1 Rückfälliger. Vorzüglich verweilt der Bericht bei der Pönitentiaranstalt von Philadelphia (report p. 45.); die Zahl der Gefangenen wächst jährlich, woraus sich ergiebt, daß das System nicht, so wie seine Freunde es darzustellen suchen, zur Verminderung der Verbrechen beiträgt. In Bezug auf die Rückfälle wird aus dem report einer comittee von 1838 angeführt, daß von 387 Gefangenen 34 bereits früher bestraft waren; in dem Gefängnisse von Baltimore kommen auf 399 Sträflinge 30 Rückfällige. Vergleicht man Auburn mit Philadelphia, so kommt in der letzten Anstalt 1 auf 10, in der ersten 1 auf 12 Entlassene. — In Bezug auf die Sterblichkeit und den Gesundheitszustand der Sträflinge wird angeführt (p. 46.), daß in der Anstalt von Philadelphia im J. 1837 auf 387 Sträflinge 17 Todesfälle kamen, und daß von Jahr zu Jahr die Zahl der Verstorbenen sich vermehrte. In Auburn stellt sich das Ver-

hältniß günstiger, da 19 Todesfälle auf 678 Gefangene kommen. Nach dem Berichte des Gefängnißarztes von Philadelphia befanden sich 9 bei ihrem Eintritt in die Anstalt in vollkommner Gesundheit. In Bezug auf die Wirkung der absoluten Isolirung auf den Geisteszustand der Gefangenen bemerkt der report p. 118, daß die Nachrichten der Inspectoren und des Arztes von Philadelphia nicht im Einklang sind. Selbstbefleckung wird als Hauptursache der entstandenen dementia angegeben. Die Bostoner Gesellschaft wendete sich an ausgezeichnete Aerzte, selbst Directoren von Irrenanstalten, und baten um Beantwortung der Fragen: 1) ob nicht die Beraubung reiner Luft und des Sonnnenlichts bei ununterbrochener Einsperrung die unheilbaren organischen Verletzungen und daher die Zunahme der Sterbefälle herbeiführt; 2) ob der Aufenthalt in der einsamen Zelle nicht das Laster der Selbstbefleckung veranlasse und dies Ursache von Seelenstörungen werde. Dr. Woodward (Director der Irrenanstalt in Worcester) erklärte, daß in den Strafanstalten Lungensucht und marasmus die zwei Hauptursachen der Sterblichkeit seyen und dies sich vorzüglich aus der schlechten Luft, aus ungenügender Bewegung und jener Abstumpfung sich erkläre, welche aus der einsamen Einsperrung sich ergeben. Mit großer Bescheidenheit erklärt er sich darüber, ob das philadelphische System die größere Zahl der Geisteskranken erzeuge; — Dr. Bell in Charlestown erklärt, daß die im philadelphischen Gefängnisse vorkommende Zahl von Lungensüchtigen auffallend sey und in keinem andern Gefängnisse so vorkomme. Umständlich schildert er, wie die Selbstbefleckung eine Hauptursache von Seelenstörungen werden könne, und schlägt Mittel vor, dem Uebel vorzubeugen; er bemerkt, daß wenn 14 Fälle von dementia in einem Jahre in Philadelphia als Folge der Selbstbefleckung vorkommen könnten, das Uebel dort weit verbreitet seyn müßte. Auch Dr. Rockwell erklärt eben so, daß die einsame Einsperrung Ursache der Brustleiden werde, und findet es auffallend, daß man in Philadelphia behaupten kann, daß von 14, von dementia ergriffenen Personen 12 geheilt worden seyn. Der Bostoner Bericht S. 54. fügt eine Tabelle über die Sterblichkeit in den verschiedenen Strafanstalten von Nordamerika bei; daraus ergiebt sich, daß, während in Philadelphia von 386 Gefangenen 17 jährlich starben, in Neu-Hampshire von 72..1, in Vermont von

101..2, in Wethersfield von 204..1, in Charlestown von 284..5, in Auburn von 678..19 starben. — Der Bericht enthält noch höchst interessante Details über den Zustand anderer Gefängnisse. Von S. 90. an werden Briefe erfahrener Männer mitgetheilt über die Nothwendigkeit, für entlassene Sträflinge zu sorgen und den Versuchungen zu Rückfällen entgegen zu wirken. Im Anhange findet sich S. 104. noch eine interessante Vernehmung mit Hrn. Robbins, der viele Gefängnisse besuchte und sich dahin äußert, daß in dem philadelphischen Gefängnisse die Communicationen unter den Sträflingen sehr häufig und leicht vorkommen. Die Art der Erklärung des Hrn. Robbins ist so detaillirt, und zeugt, da er auch andere Anstalten tadelt, so von Unparteilichkeit, daß sie alles Vertrauens würdig ist. — Diese Nachrichten, welche der Bostoner Bericht über die Anstalt in Philadelphia mittheilt, und die Hr. Lucas auch in Frankreich verbreitet, waren geeignet, die öffentliche Aufmerksamkeit zu erregen. Es war vorauszusehen, daß die Gegner des Auburnischen und Genfer Systems nicht gleichgültig bleiben würden. Das Journal des débats vom 13. Février 1840 veröffentlicht einen Brief des Hrn. Hersant, der französischer Consul in Nordamerika war, nach welchem er sich bemühte, die durch den Bostoner Bericht zum Nachtheil von dem System von Philadelphia mitgetheilten Beobachtungen zu widerlegen. Er beruft sich darauf, daß man auf die Angaben der Bostoner Gesellschaft, welche feindlich gegen das philadelphische System wäre, keinen zu großen Werth legen könne, daß in Bezug auf die Sterblichkeit in der pensylvanischen Anstalt die Angaben übertrieben wären, weil nicht 12 an Lungenleiden gestorben, sondern nur 3, weil auch die Schwarzen ein Drittel der Bevölkerung in der pensylvanischen Anstalt ausmachten, und bekanntlich unter den Schwarzen die Sterblichkeit immer sehr groß wäre; wegen der Seelenstörungen sey es ja durch die Inspectoren von Philadelphia dargethan, daß die vorgekommenen 14 Fälle der Seelenstörung nur dem Laster der Selbstbefleckung zuzuschreiben, und daß alle bis auf Einen in der Anstalt geheilt worden seyen. Auch wegen der Rückfälle wird sich darauf berufen, daß unter den Rückfälligen 11 aus der alten Gefängnißanstalt herüber gekommen seyen. — Mit Recht erwiedert Hr. Lucas in einer Genfer Zeitschrift: Le Féderal, daß Hersant von irrigen Voraussetzungen aus-

hältniß günstiger, da 19 Todesfälle auf 678 Gefangene kommen. Nach dem Berichte des Gefängnißarztes von Philadelphia befanden sich 9 bei ihrem Eintritt in die Anstalt in vollkommner Gesundheit. In Bezug auf die Wirkung der absoluten Isolirung auf den Geisteszustand der Gefangenen bemerkt der report p. 118, daß die Nachrichten der Inspectoren und des Arztes von Philadelphia nicht im Einklang sind. Selbstbefleckung wird als Hauptursache der entstandenen dementia angegeben. Die Bostoner Gesellschaft wendete sich an ausgezeichnete Aerzte, selbst Directoren von Irrenanstalten, und baten um Beantwortung der Fragen: 1) ob nicht die Beraubung reiner Luft und des Sonnenlichts bei ununterbrochener Einsperrung die unheilbaren organischen Verletzungen und daher die Zunahme der Sterbefälle herbeiführt; 2) ob der Aufenthalt in der einsamen Zelle nicht das Laster der Selbstbefleckung veranlasse und dies Ursache von Seelenstörungen werde. Dr. Woodward (Director der Irrenanstalt in Worcester) erklärte, daß in den Strafanstalten Lungensucht und marasmus die zwei Hauptursachen der Sterblichkeit seyen und dies sich vorzüglich aus der schlechten Luft, aus ungenügender Bewegung und jener Abstumpfung sich erkläre, welche aus der einsamen Einsperrung sich ergeben. Mit großer Bescheidenheit erklärt er sich darüber, ob das philadelphische System die größere Zahl der Geisteskranken erzeuge; — Dr. Bell in Charlestown erklärt, daß die im philadelphischen Gefängnisse vorkommende Zahl von Lungensüchtigen auffallend sey und in keinem andern Gefängnisse so vorkomme. Umständlich schildert er, wie die Selbstbefleckung eine Hauptursache von Seelenstörungen werden könne, und schlägt Mittel vor, dem Uebel vorzubeugen; er bemerkt, daß wenn 14 Fälle von dementia in einem Jahre in Philadelphia als Folge der Selbstbefleckung vorkommen könnten, das Uebel dort weit verbreitet seyn müßte. Auch Dr. Rockwell erklärt eben so, daß die einsame Einsperrung Ursache der Brustleiden werde, und findet es auffallend, daß man in Philadelphia behaupten kann, daß von 14, von dementia ergriffenen Personen 12 geheilt worden seyn. Der Bostoner Bericht S. 54. fügt eine Tabelle über die Sterblichkeit in den verschiedenen Strafanstalten von Nordamerika bei; daraus ergiebt sich, daß, während in Philadelphia von 386 Gefangenen 17 jährlich starben, in Neu-Hampshire von 72 . . 1, in Vermont von

fehlt, um in den verschiedenen Zeiträumen der Einsperrung auf den Gefangenen bessernd und aneifernd zu wirken. Der letzte Monat der 10 Jahre Gefängnisses wird unter den nämlichen Beschränkungen zugebracht, wie der erste. — Das zweite Gebrechen ist, daß man den Sträfling, dessen Strafzeit abgelaufen ist, in die bürgerliche Gesellschaft ohne Mittel für sein Fortkommen hülflos hinausstößt, während man doch erwartet, daß er sich rechtlich betrage. In den Schriften von Lieber (s. Nr. 16. u. 39. oben) weht ein edler Geist, der die Gefängnißkunde auf die obersten Grundsätze des Strafrechts überhaupt baut, daher auch in jenen Schriften diese Principien vorerst erörtert werden. Hr. Lieber spricht sich übrigens für das pensylvanische System aus. — Fragen wir, was die unparteiische, nur durch die Forderungen des Rechts und einer weisen Criminalpolitik geleitete Wissenschaft mit sorgfältiger Benutzung der Erfahrungen der verschiedenen Länder für die Gefängnißkunde geleistet hat, so muß man bedauern, daß die Schriftsteller so gleichgültig gegen diesen wichtigen Theil sind. Außer Julius gründlichen Arbeiten und Lucas geistreichen Schriften sind nur die Werke von Grellet-Wammy und von dem Grafen Petitti anzuführen. Den ersten Theil der oben Nr. 9. angeführten Schrift des Hrn. Grellet-Wammy haben wir schon früher in diesem Archive angezeigt. Hr. Grellet ist in der Zwischenzeit zweiter Director der Strafanstalt in Genf geworden und wirkt dort mit seltenem Eifer und Berufstreue. Es macht dem Verf. Ehre, daß er in dem zweiten Theile seines Werkes den Brief des Hrn. Picot abdrucken ließ, der völlig mit den Ansichten des Hrn. Grellet im Widerspruche steht; aber ein Mann, der den Sieg der Wahrheit will, unterdrückt nicht die seiner Ueberzeugung entgegengesetzten Stimmen. Hr. Picot, durch mehrere Aufsätze über Gefängnißwesen rühmlich bekannt, selbst Mitglied der Gefängniß-Verwaltungscommission in Genf, ist ein höchst ehrenwerther Mann; er erklärt sich entschieden für das System der absoluten Isolirung, setzt voraus, daß man das pensylvanische dadurch verbessere, daß jeder Sträfling täglich in einem geräumigen Hofe frische Luft schöpfe und durch eine von Dr. Gosse vorgeschlagene Arbeitsmaschine eine den Körper stärkende Bewegung habe. Er führt an, daß ihm mehrere Gefangene in Genf versichert hätten, daß sie durch

gegangen sey. Es ist Unrecht, wenn die Anhänger des pensylvanischen Systems jede ihnen nachtheilige Angabe auf Rechnung feindlicher Gesinnungen setzten. Die Bostoner Gesellschaft, aus den achtungswürdigsten Männern bestehend, sucht Wahrheit; sie ist von dem absoluten Vorzuge des mit Enthusiasmus und Einseitigkeit nicht selten vertheidigten pensylvanischen Systems nicht überzeugt; sie ist eben so wenig blind für das auburnische eingenommen; sie sammelt Materialien, um Schlüsse ziehen zu können. Hersant zeigt sich offenbar parteiisch; man weiß, wie in Nordamerika jeder wissenschaftliche, legislative und selbst religiöse Streit leicht politisch genommen wird. Ein Mann, der sich immer in Philadelphia aufhielt, kann sich von einer gewissen Einseitigkeit für das dort ausschließend vertheidigte System nicht losmachen. Er irrt sich, wenn er angiebt, daß in der Anstalt von Philadelphia 1837 nur 3 an Lungenleiden gestorben seyen. Der vor uns liegende report des Arztes spricht bei 6 von disorganized lungs als Krankheitsursache, und bei den Krankheiten bei 5 Weißen und einem Schwarzen, von consumtion; aber bei Andern spricht er von congestion of lungs, bei 5 von chronic inflammation of lungs. Sind dies keine Lungenleiden? — Auch in Bezug auf Fälle der dementia scheint Hersant den Bericht des Arztes nicht recht gelesen zu haben. Die 3 Aktenstücke (zwei von Lucas und den Aufsatz von Hersant) findet man auch abgedruckt im Anhange des klassischen, oben Nr. 21. angeführten Werkes von dem Grafen Petitti. Der Streit über den Vorzug der beiden Systeme wird in Nordamerika auch in den Zeitschriften lebhaft geführt. Vorzüglich geistreich ist ein Aufsatz in dem North American Review vom Juli 1839, worin das auburnische System vertheidigt und das pensylvanische angegriffen wird. Eine geistreiche Widerlegung dieses Aufsatzes enthält der oben Nr. 33. angeführte Aufsatz, darin wird auch (p. 13.) die Autorität der oben bemerkten Aussage des Hrn. Robbins angegriffen. Auch der in Nr. 34. angeführte Aufsatz bezweckt, die Unzulänglichkeit des auburnischen Systems zu zeigen. (Merkwürdig ist, daß die Amerikaner von der Verbesserung jenes Systems in Genf fast keine Notiz nehmen.) In diesem Aufsatze findet sich am Schlusse eine interessante Bemerkung über zwei Grundgebrechen aller Gefängnißeinrichtungen: die erste, daß es an passenden Vorschriften

fehlt, um in den verschiedenen Zeiträumen der Einsperrung auf den Gefangenen bessernd und aneifernd zu wirken. Der letzte Monat der 10 Jahre Gefängnisses wird unter den nämlichen Beschränkungen zugebracht, wie der erste. — Das zweite Gebrechen ist, daß man den Sträfling, dessen Strafzeit abgelaufen ist, in die bürgerliche Gesellschaft ohne Mittel für sein Fortkommen hülflos hinausstößt, während man doch erwartet, daß er sich rechtlich betrage. In den Schriften von Lieber (s. Nr. 16. u. 39. oben) weht ein edler Geist, der die Gefängnißkunde auf die obersten Grundsätze des Strafrechts überhaupt baut, daher auch in jenen Schriften diese Principien vorerst erörtert werden. Hr. Lieber spricht sich übrigens für das pensylvanische System aus. — Fragen wir, was die unparteiische, nur durch die Forderungen des Rechts und einer weisen Criminalpolitik geleitete Wissenschaft mit sorgfältiger Benutzung der Erfahrungen der verschiedenen Länder für die Gefängnißkunde geleistet hat, so muß man bedauern, daß die Schriftsteller so gleichgültig gegen diesen wichtigen Theil sind. Außer Julius gründlichen Arbeiten und Lucas geistreichen Schriften sind nur die Werke von Grellet-Wammy und von dem Grafen Petitti anzuführen. Den ersten Theil der oben Nr. 9. angeführten Schrift des Hrn. Grellet-Wammy haben wir schon früher in diesem Archive angezeigt. Hr. Grellet ist in der Zwischenzeit zweiter Director der Strafanstalt in Genf geworden und wirkt dort mit seltenem Eifer und Berufstreue. Es macht dem Verf. Ehre, daß er in dem zweiten Theile seines Werkes den Brief des Hrn. Picot abdrucken ließ, der völlig mit den Ansichten des Hrn. Grellet im Widerspruche steht; aber ein Mann, der den Sieg der Wahrheit will, unterdrückt nicht die seiner Ueberzeugung entgegengesetzten Stimmen. Hr. Picot, durch mehrere Aufsätze über Gefängnißwesen rühmlich bekannt, selbst Mitglied der Gefängniß-Verwaltungscommission in Genf, ist ein höchst ehrenwerther Mann; er erklärt sich entschieden für das System der absoluten Isolirung, setzt voraus, daß man das pensylvanische dadurch verbessere, daß jeder Sträfling täglich in einem geräumigen Hofe frische Luft schöpfe und durch eine von Dr. Gosse vorgeschlagene Arbeitsmaschine eine dem Körper stärkende Bewegung habe. Er führt an, daß ihm mehrere Gefangene in Genf versichert hätten, daß sie durch

die gemeinschaftliche Arbeit zerstreut und an der Benutzung guter Ermahnungen gehindert würden; die Erfahrung lehre, daß die Mehrzahl der Rückfälle durch die schlimmen Rathschläge veranlaßt wären, welche die Sträflinge von ihren Mitgefangenen erhielten. Auch spricht nach ihm (p. XXI.) für die absolute Isolirung, daß dadurch der zum ersten Male Eingesperrte mehr den Rest des Schamgefühls behalte; er findet eine große Autorität für seine Ansicht darin, daß alle Männer, welche Amerika kennen lernten, sich für das pensylvanische System erklären. Auch die Erfahrungen in La Roquette zu Paris beweisen nach (p. XXXII.) die Vortrefflichkeit des Isolirungssystems. Nicht unbedeutende Bemerkungen über den Zusammenhang der Selbstbefleckung mit absoluter Isolirung werden angegeben. Der Verf. ist überzeugt, daß bei dieser Art von Einsamkeit das Laster weniger vorkommt. — Wir werden unten bei der Zusammenstellung und Prüfung der Gründe auf die Argumente des Hrn. Picot zurückkommen. — Das Werk des Hrn. Grellet zerfällt in 5 Kapitel: I. von der Verwaltung, II. von dem Director und den Unteraufsehern, III. von den übrigen Angestellten, IV. von den Visitatoren der Gefängnisse, V. von den Geistlichen. Der Verf. betrachtet die Verwaltung als Organ der Regierung; sie muß den Director in Bezug auf den Zweck der moralischen Besserung der Gefangenen nach allen Kräften darin unterstützen und in der Ausübung seiner Thätigkeit nicht beschränken; in Ansehung der Arbeit ist die Verwaltung wie ein Negociant, und der Director manufacturier; in Bezug auf die Gefangenen muß die Verwaltung durch angestellte Inspectoren und durch geeignete Reglements wirken, welche die Amtsbefugnisse der Beamten feststellen. Der Verf. spricht mit Begeisterung von der erhabenen Aufgabe des Directors einer Strafanstalt. Der Director muß ein Mann seyn, welcher durchdrungen ist von dem Glauben an den Werth des Systems, das man durchführen will; die Aufgabe des Directors einer Besserungsanstalt ist eine ganz andere, als die des Vorstehers eines Zuchthauses; der Erste muß seine Thätigkeit auf Besserung der Sträflinge beziehen. Der Verf. zergliedert nun einzeln die Pflichten des Directors; oft verweilt er freilich zuviel bei *allgemeinen* Betrachtungen, (wir hätten mehr ge-

wünscht, daß er das Detail von Erfahrungen angegeben hätte), allein Manches ist recht zu beherzigen, z. B. p. 30. über die Verpflichtung jedes Gefangenen, dem Gottesdienst beizuwohnen, und die Aufgabe des Directors in dieser Beziehung. Gelungen ist die Widerlegung mancher gegen diese Verpflichtung oft angegebenen Gründe, z. B. wegen der Heuchelei. Auch was p. 47. über die Art der Besprechung des Directors mit den Gefangenen gesagt wird, ist beachtungswürdig. Der Verf. durchgeht genau die Pflichten aller einzelnen bei einer Strafanstalt angestellten Beamten, und beweist, daß er gründlich das Detail der Bedürfnisse kennt; er bezeichnet das Benehmen der Aufseher bei dem Mittagstische der Gefangenen, ferner in den Stunden der Ruhe die Rücksichten, nach welchen der monatliche Bericht über das Betragen der Gefangenen gearbeitet werden soll; hier beginnt p. 107—131. der lehrreichste Theil des Werkes, indem der Verf. die verschiedenen Charaktere der Gefangenen durchgeht, psychologische Bemerkungen über die Natur derselben macht, und nachweist, wie jeder behandelt werden soll. Auch der Abschnitt p. 146. des Chef d'atelier unter dem moralischen Gesichtspunkt ist wichtig; leider schaden dergleichen Leute durch ihr barsches Wesen, ihre Rohheit, ihre beständigen Drohungen gegen die Gefangenen sehr viel. — Der Verf. setzt voraus, daß gewisse Personen die Verpflichtung haben, die Gefangenen zu besuchen; er beschreibt die Aufgabe solcher Personen auf eine Weise, wie sie bisher wohl Niemand versuchte; er zergliedert nämlich die verschiedenen Methoden, wie der visiteur auf die Gefangenen wirken kann; er kann nämlich entweder auf das Gewissen oder auf den Glauben, oder den Verstand der Sträflinge wirken. Die Andeutungen, die hier der Verf. giebt, sind trefflich und sollten von Jedermann gewürdigt werden, der mit Gefangenen sich beschäftigt. Eine Hauptsache ist übrigens, daß man die Individualität jedes Gefangenen studire. Keiner ist einer zweckmäßigen Einwirkung unzugänglich, es kommt nur darauf an, den rechten Weg zum Herzen des Sträflings zu finden; der Mysticismus findet ihn eben so wenig wie der kalte Verstand. — Auch der Abschnitt (p. 241.) über das Laster der Selbstbefleckung in den Strafanstalten ist wichtig, obwohl wir glauben, daß hier der Verf., welcher

gute Vorbeugungsmittel räth, viel thun kann. Das bedeutendste Werk über die Gefängnißkunde aus der neueren Zeit ist das oben Nr. 21. angeführte Werk des Grafen Petitti. Der Verf. ist mehr als irgend ein Schriftsteller in der Lage, für seine Vorschläge das höchste Vertrauen zu verdienen. Graf Petitti, gründlich wissenschaftlich (er ist Verf. vieler Werke), ist eine ganz praktische Natur. Seine hohe Stellung im Staatsrathe in Turin, seine Theilnahme an den Berathungen der Gesetze, vorzüglich auch des Strafgesetzbuchs von 1839, der verschiedenen Aemter, die er bereits bekleidete und worin er Menschen kennen lernte, seine vielen Reisen, setzen ihn in den Stand über Gefängnißkunde etwas Vorzügliches zu liefern; der Verf. hat dies auch geliefert, und wir empfehlen das Studium seines Werkes jedem, der mit Gefängnissen sich zu beschäftigen hat. Sein Werk besteht aus 3 Kapiteln: I. von dem gegenwärtigen Zustande der Gefängnisse, II. Geschichte der zur Besserung von Sträflingen angewendeten Erziehung, und gegenwärtiger Zustand der Wissenschaft darüber, III. von dem vorzüglichsten Systeme dieser Erziehung. — Der Verf. schildert p. 2. die Hindernisse, welche die Einführung des Pönitentiarsystems noch bei vielen Personen findet, und zeigt die Grundlosigkeit der gewöhnlichen Einwendungen; er weist nach, daß das gegenwärtige Gefängnißsystem eben so betrübend als gefährlich ist; man bemerkt leicht, daß die bestehenden Gefängnisse nur gebaut wurden, um die Flucht der Sträflinge zu verhindern; alle übrigen Rücksichten sind vernachlässigt; es fehlt an Reinlichkeit (p. 12.); die Art, wie die Unteraufseher ihr Amt verwalten, ist geeignet, in den Gefangenen ein Gefühl der Erbitterung zu erzeugen. Der Verf. greift die bestehenden Einrichtungen in Bezug auf Bekleidung, Betten der Gefangenen und die verderblichen Schenkstätten in den Strafanstalten an, und schildert die Nachtheile, die aus der Vereinigung der Angeklagten und der Verurtheilten der jungen Leute und ergrauter Verbrecher in den nämlichen Gefängnissen entstehen, und beklagt den Mangel der Sorgfalt für religiöse Einwirkung auf die Gefangenen und der gehörigen Oberaufsicht. Kräftig zeigt der Verf. (p. 46.), daß die bisherige Strafgesetzgebung nicht genüge, und eine neue Gesetzgebung über Gefängnisse nothwendig werde. In der

gebung mit dem Pönitentiarsystem, das nach seiner Meinung durch Gesetze in Bezug auf die Hauptgrundzüge geordnet seyn muß. In dieser Aufstellung der Principien des Strafrechts bewährt der Verf. seinen richtigen praktischen Sinn. Nach dem Verf darf es nur eine Strafe der Einsperrung geben, die nur nach der verschiedenen Strenge der Einrichtung abgestuft würde. Als durchaus verderblich und im Widerspruche mit dem Besserungszwecke stehend erscheint nach p. 223. die infamia legale, welche den Verbrecher auch nach dem Ablauf seiner Strafzeit begleitet. Höchstens bei lebenslänglichen Freiheitsstrafen könnte man diese Folge rechtfertigen. Durchaus nothwendig ist eine Trennung der Gefängnisse, je nachdem sie für Angeschuldigte oder Verurtheilte und bei den letzten für jugendliche oder ältere, und wieder für schwerere oder leichtere Verbrecher bestimmt sind. Gewisse Grundlagen muß (p. 230.) jede bessernde Erziehung haben; dahin rechnet der Verf. Isolirung zur Nachtzeit, Beschäftigung, Stillschweigen, Gestattung eines Peculium, zweckmäßige moralische und religiöse Einwirkung. — Der Verf. erklärt sich nun näher über die Hauptsätze und zwar p. 249. über die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Anordnung des Gefängnißsystems, über die Grundzüge der Prozedur, über die Oberaufsicht, über Gefängnißverwaltung und die Kosten. — Bei den Strafgefängnissen macht er p. 259. die Unterscheidung der repressiven Strafanstalten für correctionelle Uebertreter, wo die kurze Dauer der Strafzeit keine Hervorbringung der Besserung der Gefangenen durch die Erziehung im Gefängnisse hoffen läßt, sondern nur die Strenge auf das Gemüth abschreckend wirken muß: dies soll eintreten bei Strafen bis zu 2 Jahren, während länger dauernde Strafen in der correctiven Strafanstalt abzubüßen sind. — Der Verf. durchgeht nun prüfend die verschiedenen Arten der Gefängnisse und macht Vorschläge zu ihrer Einrichtung. In Bezug auf das Strafgefängniß für schwere Verbrecher setzt der Verf. p. 285. die Aufgabe in eine verständige Strenge, die eben so entfernt von den Täuschungen einer übel verstandenen Philanthropie als einer thierischen Rohheit ist, und den Zweck der Besserung durch moralische und religiöse Ermahnungen und im Nothfalle durch einen strengen, nicht rohen — und immer consequenten Zwang zu er-

europäische System (z. B. in Genf) von dem amerikanischen Besserungssystem. Das Erste betrachtet (nach dem Vf.) als Aufgabe die der Erziehung des Gefangenen, den sie als ein verwahrlostes Wesen ansieht, dessen Verstand gebildet, dessen Wille gebessert werden soll, ohne daß jedoch die moralische Wirkung der Besserungsmittel die Natur der Strafe der Freiheitsberaubung ändern darf. Treu schildert nun der Verf. die verschiedenen amerikanischen Systeme, und zeigt sehr gut (p. 159.) die Verschiedenheiten des europäischen Systems von dem auburnischen. Mit einer großen Unparteilichkeit und Sachkenntniß werden nun p. 172—180. alle Gründe angegeben, welche für jedes der verschiedenen Systeme angeführt werden können. Der Verf. (p. 184.) erklärt sich in der Anwendung auf langjährige Einsperrungen für das System, nach welchem die Gefangenen zur Nachtzeit isolirt und während der Arbeit und Ruhezeit zu Stillschweigen angehalten werden; aufrichtig giebt der Verf. zwar die Schattenseiten dieser Einrichtung an, aber er giebt doch dem System den Vorzug, mit der Beschränkung, daß er absolute Isolirung Nacht und Tag ebenfalls damit verbinden will, jedoch nur 1) bei dem Eintritt des Sträflings in die Anstalt, 2) als Strafmittel gegen Widerspenstige, 3) vor dem Austritt aus der Anstalt. Als Gründe, aus welchen der Verf. dem pensylvanischen System nicht zustimmen kann, giebt derselbe (p. 189.) unter 20 Nummern an, theils den, daß dies System doch nie ganz die Communicationen der Sträflinge verhindern kann, theils daß psychologisch es auf das Gemüth der Gefangenen nachtheilig wirkt, theils daß man die Beschäftigung der Gefangenen in ihren Zellen weder einträglich noch zweckmäßig für sie einrichten kann; der Verf. macht endlich aufmerksam darauf, daß man bei Anwendung ausländischer Einrichtungen wohl den Charakter der Völker studiren müsse, daß das pensylvanische System nicht mit dem Katholicismus verträglich ist, und daß man aus den Lobpreisungen der Europäer, die nach Amerika kamen, nicht zuviel ableiten darf. (Wir werden unten, wenn wir unsere Schlußfolgerungen aufstellen, wieder auf das Gewicht der Gründe des Verfs. zurückkommen.) Der Verf. entwickelt nun p. 211—220. die Nothwendigkeit des Zusammenhangs der Strafgesetz-

Druckfehler

im zweiten Hefte.

Seite 308. Z. 20. lese man erbaulich statt erbärmlich.

Halle,
Druck der Gebauerschen Buchdruckerei.

reichen sucht. Der Verf. geht nun in das Detail der Gefängnißeinrichtung ein; seine Vorschläge zeigen, wie sehr der Verf. überall durch eine verständige Beobachtung und das Erkennen der wahren Bedürfnisse geleitet ist. Zugleich zeigt er, wie nothwendig die Bildung von Gefängnißgesellschaften, vorzüglich zum Zwecke der Sorgfalt für das Schicksal entlassener Verbrecher und die Errichtung von Rettungshäusern für jugendliche Verbrecher ist. Im Anhange sind interessante Aktenstücke, und zwar außer den schon oben bezeichneten Nachrichten über die nordamerikanischen Gefängnisse, das neue Genfer Gesetz von 1840 über die Gefängnisse, und zwei Aufsätze des Verfs. über Bauart der Strafanstalten und über Patronat über entlassene Sträflinge abgedruckt. Eine umständliche Anzeige dieses bisher angezeigten, für jeden der die Fortschritte des Gefängnißwesens gründlich studiren will, unentbehrlichen Werkes wird Hr. Julius im nächsten Hefte der Zeitschrift für ausländische Gesetzgebung liefern.

(Fortsetzung im nächsten Stücke.)

Druckfehler

im zweiten Hefte.

Seite 308. Z. 20. lese man erbaulich statt erbärmlich.

Halle,

Druck der Gebauerschen Buchdruckerei.

Von des Herrn Dr. Karl Friedrich Wilhelm Gerstäcker allhier:

Systematischen Darstellung der Gesetzgebungskunst,

sowohl nach ihren allgemeinen Principien, als nach den, jedem ihrer Haupttheile, der Polizei-, Criminal-, Civil-, Proceß-, Kirchen-, Militair-, Finanz- und Constitutionsgesetzgebung eigenthümlichen Grundsätzen,

wovon die ersten drei Theile bei A. Osterrieth in Frankfurt a. M. herausgekommen sind, wird in der unterzeichneten Buchhandlung der vierte und letzte Theil in zwei Abtheilungen erscheinen. Die erste Abtheilung ist so eben versandt, und in allen soliden Buchhandlungen für 1 Thlr. 12 Gr. Pr. Cour. (Subsciptions-Preis 1 Thlr — Gr.) zu haben. Die zweite Abtheilung wird vermuthlich noch im Laufe dieses Jahres nachfolgen und das ganze Werk beschließen. Ein allgemeines Register für alle vier Theile wird dieser zweiten Abtheilung beigefügt werden und den Gebrauch des Werks erleichtern.

Der Herr Verfasser hat in der gegenwärtigen ersten Abtheilung die Proceß-, dann die Kirchen-, Militair-, die Gewerb-, die Finanz- und die Constitutionsgesetzgebung abgehandelt und alle dahin einschlagende wichtige Zeitfragen, insbesondere auch die kirchlichen Streitigkeiten, berücksichtigt. Man findet hier z. B. Vorschläge zur Vereinfachung des Civil- und zur Verbesserung des Criminalprocesses, Erörterungen über das Unterthanenverhältniß der Kirche und die darauf zu gründende kirchliche Gesetzgebung, über das, größern Staaten allein angemeßne, Militairsystem, über die durch das letztere vermittelte Entbehrlichkeit der Communalgarden und der Gendarmerie, über die Grenzen der Gewerbfreiheit, über die Grundsätze der Besteuerung, über das Staatsschuldenwesen u. s. w., vornehmlich auch eine ausführliche Prüfung der besten constitutionellen Formen.

Es liegt nun dem Publicum das ganze System des Verfassers vor, denn die noch übrige 2te Abtheilung des 4ten Theils beschäftigt sich nur mit den Schwierigkeiten der Ausführung des Systems. Der erste und zweite Theil des Werks enthält Grundansichten und die allgemeinen Principien der Staatsverwaltung und Gesetzgebung; der dritte: die Principien der Polizei, Criminal- und Civilgesetzgebung; der 4te die Grundsätze der Proceß-, der Kirchen-, Militair- und Constitutionsgesetzgebung, mithin das versprochene Ganze nach allen seinen Theilen. Daß die im 3ten Theil bereits

Von des Herrn Dr. Karl Friedrich Wilhelm Gerstäcker allhier:

Systematischen Darstellung der Gesetzgebungskunst,

sowohl nach ihren allgemeinen Principien, als nach den, jedem ihrer Haupttheile, der Polizei-, Criminal-, Civil-, Proceß-, Kirchen-, Militair-, Finanz- und Constitutionsgesetzgebung eigenthümlichen Grundsätzen,

wovon die ersten drei Theile bei A. Osterrieth in Frankfurt a. M. herausgekommen sind, wird in der unterzeichneten Buchhandlung der vierte und letzte Theil in zwei Abtheilungen erscheinen. Die erste Abtheilung ist so eben versandt, und in allen soliden Buchhandlungen für 1 Thlr. 12 Gr. Pr. Cour. (Subsciptions-Preis 1 Thlr — Gr.) zu haben. Die zweite Abtheilung wird vermuthlich noch im Laufe dieses Jahres nachfolgen und das ganze Werk beschließen. Ein allgemeines Register für alle vier Theile wird dieser zweiten Abtheilung beigefügt werden und den Gebrauch des Werks erleichtern.

Der Herr Verfasser hat in der gegenwärtigen ersten Abtheilung die Proceß-, dann die Kirchen-, Militair-, die Gewerb-, die Finanz- und die Constitutionsgesetzgebung abgehandelt und alle dahin einschlagende wichtige Zeitfragen, insbesondere auch die kirchlichen Streitigkeiten, berücksichtigt. Man findet hier z. B. Vorschläge zur Vereinfachung des Civil- und zur Verbesserung des Criminalprocesses, Erörterungen über das Unterthanenverhältniß der Kirche und die darauf zu gründende kirchliche Gesetzgebung, über das, größern Staaten allein angemeßne, Militairsystem, über die durch das letztere vermittelte Entbehrlichkeit der Communalgarden und der Gendarmerie, über die Grenzen der Gewerbfreiheit, über die Grundsätze der Besteuerung, über das Staatsschuldenwesen u. s. w., vornehmlich auch eine ausführliche Prüfung der besten constitutionellen Formen.

Es liegt nun dem Publicum das ganze System des Verfassers vor, denn die noch übrige 2te Abtheilung des 4ten Theils beschäftigt sich nur mit den Schwierigkeiten der Ausführung des Systems. Der erste und zweite Theil des Werks enthält Grundansichten und die allgemeinen Principien der Staatsverwaltung und Gesetzgebung; der dritte: die Principien der Polizei, Criminal- und Civilgesetzgebung; der 4te die Grundsätze der Proceß-, der Kirchen-, Militair- und Constitutionsgesetzgebung, mithin das versprochene Ganze nach allen seinen Theilen. Daß die im 3ten Theil bereits

im Jahre 1839 (so wie früher) aufgestellte Theorie des Strafrechts und der Strafgesetzgebung ganz dieselbe sei, welche eben jetzt von Mittermaier in der 13ten Auflage des Feuerbach'schen Lehrbuchs §. 20. für die einzig richtige erklärt und allen übrigen vorgezogen worden ist, wird Allen einleuchten, die beide Theorien mit einander vergleichen.

Leipzig, im Februar 1840.

K. F. Köhler.

Herabgesetzte Preise.

Folgende Zeitschriften und Werke meines Verlags habe ich vom 1sten Septbr. d. J. bis Ostern k. J. auf die beigefügten Preise herabgesetzt, und es sind dieselben durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Annalen der Großh. Badischen Gerichte. In Verbindung mit anderen Rechtsgelehrten herausgegeben von Vicekanzler Bekk in Mannheim. 1r bis 7r Jahrgang (Oct. 1832 bis Dec. 1839) mit Register. gr. 4. Ladenpreis 36 Fl. oder 20 Thlr. **Herabgesetzter Preis** für obige Jahrgänge zusammen 18 Fl. oder 10 Thlr. Einzelne Jahrgänge à 2 Fl. 42 Kr. oder 1 Thlr. 12 gGr.

Archiv für die Rechtspflege und Gesetzgebung im Großherzogthum Baden, herausgegeben von Dr. J. G. Duttlinger, Freih. v. Weiler und J. v. Kettenacker. 1r bis 4r Band, jeder in 4 Heften. gr. 8. 1829—1838. geh. Ladenpreis 28 Fl. 48 Kr. oder 16 Thlr. **Herabgesetzter Preis** für die 4 Bände zusammen 9 Fl. oder 5 Thlr. Einzelne Bände à 2 Fl. 42 Kr. od. 1 Thlr. 12 gGr.

Duttlinger, Dr. J. G., und Ch. Th. Welcker, Beiträge zur Lehre von den Injurien. 2 Hefte. 1832 und 1833. geh. Ladenpreis 3 Fl. 9 Kr. oder 1 Rthlr. 18 gGr. **Herabgesetzter Preis** 1 Fl. 12 Kr. oder 16 gGr.

Grohmann, Prof. J. C. A., Ueber das Princip des Strafrechts. Der Staat hat kein Recht, am Leben zu strafen. Zur Begründung einer philosophischen und christlichen Strafrechtslehre. gr. 8. 1832. geh. Ladenpreis 54 Kr. oder 12 gGr. **Herabgesetzter Preis** 18 Kr. oder 4 gGr.

Uebersicht der Strafrechtspflege im Grossherzogthum Baden während den Jahren 1832 und 1833. Vorgelegt Sr. Königlichen Hoheit dem Grossherzog, von dem Justizministerium. gr. 4. 1833 und 1834. Ladenpreis 7 Fl. 12 Kr. od. 4 Thlr. — **Herabgesetzter Preis** 2 Fl. 24 Kr. od. 1 Thl. 8 gGr.

Karlsruhe im August 1840.

Ch. Th. Groos.

Herabgesetzte Preise.

Folgende werthvolle Werke unsers Verlages sind für beigesetzte ermäßigte Preise durch alle gute Buchhandlungen zu beziehen:

Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Iacobi Gothofredi; praemitt. Chronologia accuratior, Chronicon historicum et Prolegomena. Subiiciuntur Notitia Dignitatum, Prosopographia, Topographia, Index rerum et Glossarium nominum. Opus posthumum, recognitum et ordinatum ad usum Codicis Iustinianei, opera et studio Antonii Marvillii. Editio nova in VI Tomos digesta, collata cum Codd. MSS. antiquissimo Wirceburgensi, Gothano et libris editis, iterum recognita, emendata, variorumque observationibus aucta, quibus adiecit suas Ioan. Dan. Ritter. fol. 1736—45. früher 21 Rthlr. 16 gGr. jetzt 8 Rthlr.

Reichard, H. G., historisch-politische Ansichten und Untersuchungen, betreffend die Frage von der praktischen Ausbildung der städtischen Verfassungen in Deutschland. Zum Behuf der vaterländ. Gesetzgebung zusammengestellt. gr. 8. 1830. früher 2 Rthlr. jetzt 1 Rthlr. 12 gGr.

Repertorium des deutschen Staats- und Lehnrechts, mit Zusätzen und neuen Artikeln vermehrt und durchaus verbessert von Dr. H. G. Scheidemantel und C. F. Häberlin. 4 Thle. gr. 8. 1781—95. früher 18 Rthlr. jetzt 6 Rthlr.

Voß, Christ. Dan., Handbuch der allgemeinen Staatswissenschaft nach Schlözers Grundriß bearb. 6 Theile. 1796—1802. früher 9 Rthlr. 20 gGr. jetzt 2 Rthlr. 16 gGr.

Wenckii, Frid. Aug. Guil., Codex iuris gentium recentissimi, e tabulariorum exemplorumque fide dignorum monumentis compositus. III Tomi. 8maj. 1781. früher 6 Rthlr. 16 gGr. jetzt 3 Rthlr.

Leipzig.

Weidmannsche Buchhandlung.

Das württembergische Polizei-Strafgesetz vom 2. Oct. 1839

beleuchtet

vom

Professor Ritter von Mohl
in Tübingen.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn
1840.

Archiv des Criminalrechts

Neue Folge.

Herausgegeben

von

den Professoren

J. F. H. Abegg in Breslau,
C. J. A. Mittermaier in Heidelberg,
J. M. F. Birnbaum in Utrecht,
C. G. v. Wächter in Tübingen,
A. W. Heffter in Berlin,
H. A. Zachariä in Göttingen.

Beilage-Heft zu 1840.

Halle
bei C. A. Schwetschke und Sohn.
1840.



Archiv des Criminalrechts

Beilage=Heft zu 1840.

Das württembergische Polizei=Strafgesetz vom 2. Oct. 1839.

Erster Artikel.
Allgemeines.

§. 1.

Standpunkt des Gesetzes=Entwurfes der Regierung.

Auf dem zweiten Landtage von 1833 erließ die württembergische Regierung an die Kammer der Abgeordneten die Aufforderung, eine Commission aus ihrer Mitte zu wählen, welche in der Zwischenzeit bis zum nächsten Zusammentritte der Stände den ihr zu übergebenden Entwurf eines Strafgesetzbuches zum Behufe der Berathungen in der Kammer zu begutachten hätte. Die Kammer entsprach diesem Ansinnen; allein theils die spät erfolgende Uebergabe der Motive zum Gesetzesentwurfe, theils die Ausführlichkeit der von der Commission unternommenen Arbeit verzögerten die Erledigung des Auftrages; so daß erst auf dem außerordentlichen Landtage von 1838 der Bericht erstat=

tet und die Verhandlung in der Ständeversammlung vorgenommen werden konnte. Die Sanction des Gesetzes erfolgte am 1. März 1839.

Dieses neue Strafgesetzbuch enthält nun die sämmtlichen Strafbestimmungen, welche wegen Rechtsverletzungen von den Gerichten des Königreiches zur Anwendung gebracht werden dürfen. Ausdrücklich ist ihnen die analoge Ausdehnung ihrer Zuständigkeit untersagt. Allein es umfaßt keineswegs alle Fälle, in welchen überhaupt eine Strafe in Württemberg erfolgen kann und muß. Sieht man nämlich auch ab von den Strafen, welche wegen Uebertretungen der Finanz-Gesetze zu erkennen sind, und welche theils von den Finanzstellen selbst, theils von Polizeibehörden und selbst von den Gerichten in den schwersten Fällen ausgesprochen werden: so bleibt immer noch die sehr bedeutende Anzahl von Fällen übrig, welche die württembergische Gesetzgebung als Polizei-Vergehen betrachtet und daher auch den Polizeistellen überläßt.

Bei der im J. 1818 vorgenommenen Trennung der Rechtspflege und der Verwaltung wurde nämlich keineswegs mit wissenschaftlicher Strenge die Absonderung der beiderseitigen Geschäfte vorgenommen, sondern es fielen beiden Zweigen der Staatsthätigkeit ganze Massen von Gegenständen zu, welche richtiger dem andern Departement zugetheilt worden wären. So erhielten namentlich die Polizeibehörden ein Strafrecht in dreifacher Richtung. Einmal wurden gewisse Rechtsverletzungen als zu unbedeutend erachtet, als daß man mit ihrer Untersuchung und Bestrafung die Gerichte in Anspruch nehmen könne. Zweitens wurden die meisten Verfehlungen gegen die Präventiv-Justiz (die sog. Rechts-Polizei) den Gerichten entzogen, welche überhaupt nur mit einem geringen Theile dieses Zweiges der Rechtspflege beauftragt sind, nämlich nur

mit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, während die übrigen Vorkehrungen gegen erst künftige Rechtsverletzungen den Polizeistellen zugewiesen sind. Drittens endlich haben letztere die auf die Uebertretung der eigentlichen Polizei-Anordnungen gesetzten Strafen zu erkennen. Dieses alles freilich unter der Voraussetzung, daß im einzelnen Falle die zu erkennende Strafe das den Polizeistellen eingeräumte Strafmaaß nicht übersteige, indem doch sonst ausnahmsweise die Sache an die Gerichte übergeht. — An dieser Anordnung wurde durch das neue Strafgesetzbuch keine Aenderung getroffen.

Da aber auch dasselbe für alle diese Straffälle lediglich keine Bestimmung traf, so entstand nun das Bedürfniß einer mit den Grundsätzen des gerichtlichen Strafgesetzbuches übereinstimmenden Gesetzgebung für die Gerichtsbarkeit der Polizeibehörden, indem ohne eine solche leicht eine schreiende Verschiedenheit zwischen der Thätigkeit der beiden Arten von Staatsorganen hätte eintreten können, was um so widriger und nachtheiliger gewesen wäre, als sich beide nicht selten mit ganz verwandten Gegenständen zu beschäftigen haben. Außerdem lag der Gedanke sehr nahe, auch bei diesen sog. Polizeivergehen die Willkühr der urtheilenden Behörden möglichst zu beschränken: ein Vortheil, welchen Viele als den hauptsächlichsten der durch die Erlassung eines Straf-Codex gewonnenen betrachten wollen. — Eine weitere, mit diesem nächsten Bedürfnisse nicht in nothwendiger und engster Verbindung stehende Frage war die, ob die Codification bei dieser Gelegenheit so weit ausgedehnt werden wolle, alle Arten von polizeilichen Strafen in ein Ganzes zusammenzufassen, und somit den Bürgern und den Behörden einen leichten Ueberblick, dem Gesetzgeber aber etwa eine Gelegenheit zu materieller Verbesserung zu geben?

Die Regierung faßte die Aufgabe in dem beschränkteren, zunächst durch das Bedürfniß gebotenen Umfange auf. Sie entschloß sich, die Fälle, welche mit den von dem gerichtlichen Strafgesetzbuche behandelten Gegenständen in näherer Beziehung stehen, entweder als demselben höheren Gattungsbegriffe angehörig, oder nach Merkmalen und Gründen der Strafbarkeit in unmittelbarem Zusammenhange befindlich, mit den Vorschriften jenes Gesetzbuches in Einklang zu setzen. Dagegen fand sie die Ausdehnung des zu entwerfenden Gesetzes auf die übrigen Arten von Polizei-Uebertretungen unthunlich. Namentlich erachtete sie dies bei solchen Strafen, welche mit irgend einer polizeilichen Einrichtung materiell genau verbunden seien und nur im Zusammenhange mit der ganzen Gesetzgebung über den Gegenstand recht verständlich gemacht werden können; ferner in Beziehung auf die Fälle, in welchen die Polizei im Interesse der Abwendung öffentlichen Schadens einzuschreiten veranlaßt sei, als bei welchen sich eine erschöpfende specielle Articulation im Voraus gar nicht entwerfen lasse. Ueberhaupt seien die polizeilichen Strafverbote in zu enger Verbindung mit dem Entwicklungsgange der Volks- und Privatwirthschaft, der Technik und Wissenschaft, der Sitten und intellectuellen Bildung, als daß sie auf einer bestimmten Stufe fixirt werden könnten. Auch sei die Aufgabe eines Polizei-Codex nie von irgend einem Staate in diesem Sinne aufgefaßt und durchgeführt worden [1]).

§. 2.

Geschichte der Bildung des Gesetzes.

Der in dieser Beschränkung und Richtung bearbeitete Entwurf des Polizeistrafgesetzes wurde dann von der

1) S. in den Verh. der Kammer der Abgeordneten, 1838, Beilageheft 2. (Bd. XII.) S. 85 fg. die Erklärung des Ministers des Innern.

Regierung der von der Kammer der Abgeordneten zur Begutachtung des Strafgesetzbuches niedergesetzte und mit dieser Arbeit beschäftigten Commission übergeben, damit sie ihrem Berichte über letzteres auch eine Begutachtung über den Polizei-Codex folgen lasse [2]). Die Commission aber kam ihrem Auftrage in derselben formellen Weise nach, in welcher sie den Entwurf des Strafgesetzbuches behandelt hatte. Sie vertheilte nämlich die verschiedenen Abschnitte an einzelne ihrer Mitglieder zur besondern Bearbeitung, und ernannte ein weiteres Mitglied zum Hauptredacteur des Berichtes, damit dieser das Allgemeine vortrage und die Verbindung unter den einzelnen Theilen vermittle [3]).

Auf dem im J. 1838 zur Erledigung von Gesetzgebungsarbeiten, namentlich des Strafgesetzbuches einberufenen außerordentlichen Landtage übergab die Commission ihren ausführlichen Bericht der Kammer der Abgeordneten [4]). Derselbe ist ein in mehrfacher Beziehung wichtiges Actenstück, wie sich denn von dieser Commission, welche einige der ersten Talente der interessanten Kammer von 1833 in ihrer Mitte hatte, nicht anders erwarten ließ. Es zerfallen aber die Bemerkungen in solche, welche den ganzen Grundgedanken des Ministeriums einer Prüfung unterwerfen, und in Beurtheilungen der einzelnen vorgeschlagenen Artikel. — Die allgemeinen Bemerkungen beabsichtigen zu zeigen, daß die, oben in §. 1. angegebene, Vermischung der Gebiete der Rechtspflege und der Polizeiverwaltung weder einen innern Grund, noch auch nur ein bedeutenderes äußeres Motiv habe, somit ganz entfernt werden könne und sollte; daß aber wenigstens,

2) Dieser erste Entwurf ist abgedruckt in den angef. Verh. a. a. O. S. 1 fg.

3) Die Referate besorgten v. Hufnagel, Römer und Schott; die weiteren Mitglieder der Commission waren: Haas, Gmelin, v. Probst, Freiherr v. Raßler.

4) S. Verh. der K. d. A., 1838, Beilh. 2. S. 289 — 394.

wenn die hierzu allerdings nothwendigen Aenderungen im formellen Staatsorganismus nicht bei der vorliegenden Gelegenheit und alsbald getroffen werden wollen, die Zutheilung **streitiger** Justizsachen an Polizeistellen nicht auf das Neue, und somit wohl auf lange Zeit, sollte sanctionirt werden. Sie schlägt also vor, (wie sie dasselbe auch in ihrem Berichte über das Strafgesetzbuch that,) die Gerichte auch in den kleinsten Rechtsverletzungen für zuständig zu erklären, denselben dagegen einen Theil ihrer freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich die Aufsicht auf das Vormundschafts= und das Pfandwesen, ' abzunehmen. Ueberdies erklärt sie, der weiteren Ansicht des Ministeriums, daß die Strafdrohungen in eigentlichen Polizeisachen nicht von der das Materielle ordnenden Gesetzgebung getrennt und in einen Codex zusammengefaßt werden können, nicht beizustimmen, sondern vielmehr den Wunsch auszdrücken zu müssen, daß eine in dieser Richtung sich bewegende Vervollständigung und gelegentliche Vereinigung und Verbesserung allerdings möchte vorgenommen werden. Eine solche Arbeit selbst zu unternehmen, habe sie freilich nicht für ihre Aufgabe halten können; auch würde ihr die nöthige Zeit unbedingt gefehlt haben. Sie begnüge sich mit der Aufstellung des Grundsatzes, und gehe im Uebrigen zur Einzeln=Begutachtung des vorgelegten Gesetzesentwurfes über. — Von der speciellen Begutachtung der einzelnen Artikel das Nähere hier anzuführen, wäre sonder Zweifel unpassend; um so mehr als weiter unten sich hinreichende Gelegenheit ergeben wird, wenigstens des Bedeutendsten Erwähnung zu thun. Es sei daher hier nur so viel bemerkt, daß die Commission in manchen Punkten solche Aenderungen vorschlug, welche eine Erweiterung der von dem Regierungs=Entwurfe beabsichtigten Schranken der staatsbürgerlichen Freiheit beabsichtigten. So wollte sie namentlich das Associationsrecht weniger beschränkt haben; trug auf

Aufhebung der Wuchergesetze an; verlangte die Feststellung eines geregelten Strafverfahrens bei den Polizeibehörden.

Die langwierigen Verhandlungen über das Strafgesetzbuch verhinderten die Vornahme der Berathung dieses Berichtes in der Abgeordnetenkammer während des Landtages von 1838. Nach Beendigung desselben wurde die Ständeversammlung aufgelöst, (um die Wahl- und die Finanz-Perioden wieder in Einklang zu bringen,) und verfassungsgemäß sodann die neue Versammlung innerhalb sechs Monaten, Anfangs d. J. 1839, einberufen. Die Regierung beeilte sich, bei der neuen K. d. A. den unerledigten Gesetzesentwurf wieder einzubringen, wobei sie denn die Zwischenzeit benutzt hatte, um denselben in manchen Einzelnheiten nach den itzt feststehenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches umzuarbeiten. Auch trug sie itzt auf einen befreiten Gerichtsstand der standesherrlichen Familien in Polizeistrafsachen, und zwar vor den Kreisregierungen, an. Vom Plane des Ganzen und von dem leitenden Grundgedanken ging sie übrigens nicht ab; auch auf die allgemeinen Bemerkungen der ständischen Commission von $18\frac{3}{3}\frac{3}{8}$ wurde keine Rücksicht genommen [5]). — Die K. d. A. ernannte eine Commission zur Begutachtung des neu eingebrachten Entwurfes, und diese fand es um so nothwendiger, einen ausführlichen neuen Bericht zu entwerfen, als sie in wichtigen Punkten von der Ansicht der frühern Commission abwich [6]). Namentlich verwarf sie, bei aller Anerkennung der theoretischen Richtigkeit, das Verlangen

5) S. diesen zweiten Entwurf in den Verh. der K. d. A., 1839, Beilh. 2. S. 1.

6) Die Referenten in dieser zweiten Commission waren: Scheurlen, Wocher, v. Klett, Rümelin, Freiherr v. Linden; die übrigen Mitglieder aber: Knapp, v. Zwergern, Hammer, Duvernoy, Hörner, v. Probst. — Der Bericht ist abgedruckt in den Verh. der K. d. A., Beilh. 2. S. 549 — 669. und Beilh. 3. S. 4 — 17.

nach Verweisung sämmtlicher Rechtsverletzungen an die Gerichte; und der Vorschläge zu Erweiterung des Gesetzes zu einem allgemeinen Polizei-Codex enthielt sie sich ganz. Den in ihrer Mitte gemachten Antrag, der von der Regierung für die Standesherren verlangten Behandlung des privilegirten Gerichtsstandes ein ähnliches Vorrecht auch für die Ritterschaft in ihren Besitzungen beizufügen, verwarf sie.

Endlich konnte der Entwurf und das Gutachten zur Verhandlung in der K. d. A. kommen. In höchst ausführlicher, zum Theil sehr lebhafter Berathung (in 16 Sitzungen) wurde eine Reihe von Aenderungs-Beschlüssen, zum Theil trotz entschiedenen Widerspruches des Ministers des Innern, gefaßt, welche sodann immer, so wie ein Abschnitt beendigt war, der Kammer der Standesherren zugestellt wurden. Auch diese setzte eine Commission nieder [7]), und faßte bei einer, wie immer in dieser Kammer, weit rascheren Berathung eine Reihe von Beschlüssen, welche theils den Amendements der K. d. A. beitraten, bald mit Verwerfung derselben zum Regierungs-Entwurfe zurückkehrten, bald endlich Eigenthümliches vorschlugen. Nachdem die zweite Kammer über diese Beschlüsse der Standesherren vorerst ihre Commission nochmals zum Berichte aufgefordert hatte, wurden alle abweichenden Beschlüsse nochmals Gegenstand der Erörterung; ebenso wieder in der ersten Kammer die bei dieser Gelegenheit gefaßten Beschlüsse der Abgeordneten. Durch diese beiderseitige doppelte Berathung war in den meisten Punkten allmählich Uebereinstimmung erzielt worden; nur in Einer Frage standen sich die Kammern schroff entgegen. Die Standesherren verlangten für die Ritterschaft befreiten Po-

---

7) Dieselbe bestand aus dem Freiherrn v. Holzschuher, Erbgrafen von Waldburg-Zeil-Trauchburg, Fürsten v. Löwenstein, Erbgrafen v. Rechberg, v. Mohl.

ei⸗Gerichtsstand von den Kreisregierungen; die Abgeord⸗
ten wollten nur der ehemaligen Reichsritterschaft (nicht
er auch dem früher landsässigen itzt zur Ritterschaft ge⸗
örigen Adel) in ihren Besitzungen eine Jurisdiction vor
em Oberamte einräumen. Das Scheitern des ganzen
esetzes stand auf dem Spiele wegen dieser Meinungs⸗
erschiedenheit; und erst nachdem die in der K. d. A. sitzen⸗
en Abgeordneten der Ritterschaft den, vom constitutionel⸗
n Standpunkte aus sicherlich sehr zweifelhaften, Schritt
ethan hatten, in einem Gesammtschreiben die Standes⸗
erren um Abstehen von ihrer Forderung zu bitten, kam
in Compromiß dahin zu Stande, allen ritterschaftlichen
Familien Gerichtsstand vor dem Oberamte hinsichtlich der
uf ihrem eigenen Grundbesitze begangenen Polizei⸗Ueber⸗
retungen zuzugestehen. Die Regierung aber nahm die
ämmtlichen, von den beiden Kammern ihr vorgelegten Ab⸗
änderungsbeschlüsse unbedingt an, ließ das Gesetz nach
enselben nochmals redigiren, und verkündete endlich das⸗
elbe unter dem 2. Oct. als verbindende Norm [8]).

---

8) Die Actenstücke über diese Verhandlungen sind nachstehende: Zusammenstellung der Beschlüsse der K. d. A. bei der ersten Berathung, s. Verh. ders. Beilh. 3. S. 86 fg.; Commissions⸗Bericht der K. d. A. über die ersten Beschlüsse der K. d. Stndsh., a. a. O. S. 250.; Beschlüsse der K. d. A. bei der zweiten Berathung, a. a. O. S. 324.; letzter Commissions⸗Bericht der K. d. A., a. a. O. S. 517. — Beschlüsse der K. d. Stndsh. bei deren ersten Berathung, a. a. O. S. 126.; bei der zweiten Berathung, das. S. 509.; letzte Erklärung der Standesherren, das. S. 548. — Adresse beider Kammern mit der Zusammenstellung ihrer Beschlüsse, das S. 553.; Königl. Rescript, das. S. 585. — Die Debatten und bei der K. d. Stndsh. auch die Commissions⸗Berichte sind zerstreut in den vielen Sitzungs⸗Protokollen. Eine sehr gut angelegte Uebersicht über die verschiedenen Stellen der gedruckten landständischen Verhandlungen, an welchen Berathungen über einen und denselben Artikel zerstreut sind, s. bei Knapp, das Polizei⸗Strafgesetz für das K. Württemberg, mit Erläuterungen. Stuttg. u. Tüb. 1840. 8. S. VII fg.

§. 3.

Eintheilung und Inhalt des Gesetzes.

Das Polizeistrafgesetz zerfällt in zwölf Abtheilungen, welche wieder in 108 Artikel getheilt sind. Es ist dabei zu bemerken, daß Eintheilung, Unterschriften und Verweisungen auf die entsprechenden Artikel des Strafgesetzbuches Bestandtheile des verabschiedeten Gesetzes, und nicht etwa blos (wie z. B. in der Verf. Urk.) später zugesetzte Marginalien zu Erleichterung der Auffindung, allein ohne Anerkennung des Gesetzgebers sind. Daß dieser Unterschied von großer Bedeutung für die Auslegung seyn kann, bedarf keiner Ausführung. — Diese Abtheilungen und deren einzelne Materien sind aber folgende:

Abtheilung I. Handlungen gegen den der Obrigkeit gebührenden Gehorsam. Art. 1 — 6. (Straf-G.B. Art. 169 — 179.) — 1) Einfacher Ungehorsam; 2) Aufforderung zum Ungehorsam; 3) Rückkehr der Ausgewiesenen; 4) Ueberschreitung der Begränzung.

Abtheilung II. Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen. Art. 7 — 10. (Straf-G.B. Art. 227 — 230.) — 1) Lügen vor der Obrigkeit; 2) Ungebührliche Aeußerungen in Schriften und mündlichen Vorträgen bei Amtsstellen und über solche Stellen.

Abtheilung III. Störungen der öffentlichen Ruhe. Art. 11. und 12. (Straf-G.B. Art. 189 — 194.)

Abtheilung IV. Eingriff in Regierungsrechte. Art. 13 — 18. (Straf-G.B. Art. 206 — 210.) — 1) Verbreitung außer Cours gesetzter Münzen; 2) Unbefugte Verfertigung und Anwendung von Prägmaschinen und Münzstempeln; 3) Veränderung des Geschlechtsnamens; 4) Anmaßung eines Titels, einer Würde oder eines Ordens; 5) Unterlassene Anzeige von Vereinen.

Abtheilung V. Frevel gegen die öffentliche Ordnung
› Sicherheit. Art. 19 — 31. (Straf⸗G. B. Art.
6 und 197.) — 1) Landstreicherei; 2) Bettelei,
:rlaubtes Collectiren; 3) Afotie; 4) Besondere Bestim⸗
ngen, die Behandlung arbeitsscheuer Personen betref⸗
d.

Abtheilung VI. Handlungen oder Unterlassungen,
:che das Leben oder die Gesundheit von Menschen ge⸗
ırden. Art. 32 — 43. (Straf⸗G. B. Art. 235.
› 236.) — 1) Versäumniß der Pflicht, Nothleidende
retten; 2) Frevel in Ansehung der Verstorbenen; 3)
rheimlichung der Geburt; 4) Verfehlungen gegen ge⸗
ıdheitspolizeiliche Vorschriften; 5) Vergiftung aus Fahr⸗
ßigkeit; 6) Verbreitung giftiger Stoffe; 7) Versäum⸗
; der Anzeigepflicht bei ansteckenden Krankheiten; 8) Be⸗
verbotener Waffen.

Abtheilung VII. Handlungen gegen die Sittlichkeit.
t. 44 — 54. (Straf⸗G. B. Art. 195 — 210.) —
Einfache Unzucht; 2) Unzucht zwischen Verwandten;
Concubinat; 4) Gewerbsmäßige Unzucht; 5) Unzucht
ıer mit der Lustseuche behafteten Person; 6) Zusammen⸗
ıß des Ehebruchs mit andern Unzuchtvergehen; 7) Mitt⸗
ochstrauung; 8) Kuppelei; 9) Oeffentliches Aergerniß
ırch unzüchtige Handlungen und Reden; 10) Verbrei⸗
ng unzüchtiger Handlungen und Bilder.

Abtheilung VIII. Mißhandlung von Thieren.
rt. 55.

Abtheilung IX. Ehrenbeleidigung. Art. 56.
Straf⸗G. B. Art. 283 — 294.)

Abtheilung X. Beeinträchtigung fremden Eigen⸗
ıums. Art. 57 — 84. (Straf⸗G. B. Art. 316 —
54.) — 1) Diebstahl, Unterschlagung und Betrug;
) *Ankauf verdächtiger* Waaren; 3) Beschädigung des

Eigenthums; 4) Jagd-Excesse; 5) Wucher; 6) Verfehlungen bei Maaß und Gewicht; 7) Verbotene Spiele.

Abtheilung XI. Verfehlungen der Rechnungsbeamten. Art. 85 — 88. (Straf-G. B. Art. 423. und 424.) — 1) Fahrlässige Restsetzung; 2) Ordnungswidrige Verwendung und Aufbewahrung fremder Gelder.

Abtheilung XII. Allgemeine Bestimmungen. Art. 89 — 108. 1) Zuständigkeit der Behörden; 2) Zusammenfluß von Uebertretungen, Vergehen und Verbrechen; 3) Zuständigkeit der Amtsstelle im einzelnen Falle; 4) Recurs; 5) Vollziehung der Arreststrafen; 6) Schärfung der Arreststrafen; 7) Verwandlung von Geldbußen in Arreststrafen; 8) Zusammenfluß mehrerer polizeilicher Uebertretungen; 9) Rückfall; 10) Verjährung.

§. 4.

Allgemeine Beurtheilung des Grundgedankens.

Die Geschichte der Entstehung des Gesetzes zeigt, daß der von der Regierung vorgelegte Entwurf nur im Einzelnen Aenderungen durch die ständische Mitwirkung erfahren hat, nach dem ganzen Zwecke und Plane aber gutgeheißen worden ist. Die Aufführung der einzelnen Abtheilungen und Bestandtheile aber hat nachgewiesen, welche Arten von Gesetzesübertretungen zusammengefaßt worden sind, und daß sich die neue Norm keineswegs über das ganze Gebiet der polizeilichen Thätigkeit des Staates oder der Präventiv-Justiz erstreckt. — Welches Urtheil ist nun im Allgemeinen, und abgesehen von dem materiellen Inhalte der einzelnen Bestimmung, von dem Plane und seiner Ausführung zu fällen?

Wir läugnen nicht, daß wir im Wesentlichen mit der von der ersten Commission der K. d. A. ausgesprochenen Ansicht übereinstimmen, sowohl was das Gegebene als das

nicht Gegebene betrifft. Wir glauben also einer Seits, daß in diesem sog. Polizeistrafgesetze manche Bestimmungen enthalten sind, welche, als eigentliche Rechtsverletzungen betreffend, besser ihre Stelle im Strafgesetzbuche gefunden hätten; anderer Seits aber, daß eine Ausdehnung auf weitere Gegenstände der Polizeiverwaltung im e. S. nicht blos möglich, sondern auch zweckmäßig gewesen wäre. Man wolle aber diese Uebereinstimmung nicht dadurch erzeugt erachten, daß die genannte Commission sich wiederholt auf Stellen in den Schriften des Verfs. über Polizeiwissenschaft und Präventiv-Justiz zu stützen sucht. Eben diese Thatsache beweist ja eine früher schon wenigstens im Allgemeinen in der Materie feststehende Ansicht.

In Beziehung auf die durch das Gesetz den Polizeibehörden zugewiesenen Rechtsverletzungen kann ein theoretischer Streit unmöglich bestehen. Die Verwirrung der Begriffe, minder schwere Fälle als etwas Polizeiliches, bedeutendere derselben Art als Justizsache zu betrachten, ist wohl für alle Zeiten als ein Verstoß gegen die formelle Logik und als eine Gedankenlosigkeit hinsichtlich der Zwecke und Richtungen der verschiedenen Aeußerungen der Staatsgewalt entschieden. Auch ist wirklich — diese Gerechtigkeit ist man den Factoren der Gesetzgebung schuldig — nie an dem gezweifelt worden, was die Theorie eigentlich fordere. Allein man hat die Durchführung für praktisch unmöglich erklärt unter den in Württ. bestehenden Verhältnissen. Eine weitere Geschäftenmasse könne den itzt schon überladenen Gerichten nicht aufgebürdet werden, ohne entsprechende Erleichterung auf einer andern Seite; eine solche sei aber nicht thunlich. Als Grund für letztere Behauptung wird dann (von der zweiten Commission der K. d. A.) angeführt, daß eine Trennung des Vormundschafts- und Pfandwesens von dem Ressort der Gerichte ohne Gefahr für die Interessen der Privaten nicht möglich sei ohne eine

entsprechende Umbildung des Notariatswesens. Diese stehe nun allerdings bevor; allein vor ihrem Eintritte wären neue bedenkliche Versuche mit dem Staatsorganismus unräthlich. Auch sey zu besorgen, daß die Obergerichte bei den Recursen in solchen kleinen Uebertretungen durch die nothwendige summarische Verfahrensweise in erster Instanz, welche ihrer gewöhnlichen juristischen Erwägung beim Mangel eigner Anschauung nicht den nöthigen Anhalt geben würde, entweder ihrer gewohnten Denkweise entfremdet, oder gegen die Anforderungen des praktischen Lebens anstoßen würden. — Es wird hier, wie man sieht, das von der ersten Commission der Abgeordneten vorgeschlagene Mittel der Zutheilung eines bedeutenden Theiles der itzt den Gerichten zugehörigen Präventiv-Justiz-Anstalten als richtig, stillschweigend eigentlich als das einzig denkbare erklärt. Wir werden unten über diesen Punkt unsere Ansicht sagen. Allein verhalte es sich damit wie ihm wolle, so haben wir zu bemerken, daß jedenfalls eine Erleichterung der Gerichte, (welche allerdings nöthig ist, wenn ihnen neue Geschäfte sollen übertragen werden können,) noch auf eine weit einfachere Weise zu bewerkstelligen ist. Wir meinen eine Verbesserung des Verfahrens in Strafsachen durch alle Instanzen. Daß dasselbe, wegen seiner itzigen endlosen Schreiberei, der bloßen Papierkenntniß der in allen schweren Fällen entscheidenden Obergerichte, des Mangels einer Staatsprocuratur und noch so manchen andern schreienden Uebelstandes, von Grund aus anders gestaltet werden muß, giebt die Regierung selbst zu, und sie hat deshalb schon seit vielen Jahren Gesetzesentwürfe vorbereiten lassen, welche denn endlich auf dem nächsten Landtage zur Verhandlung kommen werden. Nothwendig muß aber eine Verbesserung in diesem Punkte den Gerichten einen sehr bedeutenden Gewinn an Zeit verschaffen. Somit ist einer Muße derselben zur Besorgung weiterer Ge-

schäfte allerdings in Kürze entgegen zu sehen. War es nun nothwendig, oder auch nur zweckmäßig, auf das itzige anerkannt fehlerhafte, in nächster Zeit umzuändernde Verfahren noch ein neues Strafgesetz zu berechnen? Wäre es nicht besser gewesen, erst die formelle Organisation zu bewerkstelligen, und dann die Verbesserung in den materiellen Bestimmungen und die Zutheilung ihrer Ausführung an die einzelnen Behörden vorzunehmen? Man wird allerdings einwenden, daß eine Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des Strafgesetzbuches auch für die geringeren Vergehen nothwendig habe hergestellt werden müssen, so daß von einem Verschieben auf mehrere Jahre habe keine Rede seyn können. Gewiß; allein zu diesem Zweck wäre ohne Zweifel passender gewesen, die betreffenden Bestimmungen gleich in das Strafgesetzbuch aufzunehmen, und hätte alsdann der itzige Zustand der Strafrechtspflege nicht die Ueberweisung aller Rechtsverletzungen an die Gerichte gestattet, so hätte durch ein transitorisches Neben-Gesetz eine beliebige Anzahl vorläufig, d. h. bis zur Reorganisation des gerichtlichen Verfahrens, ausgeschieden und anderen Behörden nach Gutdünken zugetheilt werden können. Seiner Zeit wäre dann durch einfache Aufhebung dieses vorübergehenden Gesetzes richtige Zustand von selbst eingetreten. Es ist aber einleuchtend, daß dieses Verfahren von dem itzt eingehaltenen mehrfache Vorzüge gehabt hätte. Einmal wäre dadurch eine Umänderung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzes, welche itzt bei einer eintretenden Veränderung im Ressort der Gerichte nothwendig ist, vermieden worden; mit ihr aber eine neue Desorientirung der Behörden und der Bürger, so wie eine neue Verhandlung mit den Ständen über den Inhalt dieser, kaum erst mit so großem Aufwande von Zeit, Mühe und Geld zu Stande gebrachten Gesetze: eine Verhandlung, deren Gang und Erfolg nicht zum Voraus zu ermessen ist. Zwei-

tens wäre dieser ausgesprochenermaßen provisorische Zustand ein weiterer Antrieb zur schleunigen Förderung der noch rückständigen Theile der Rechtsgesetzgebung gewesen. Drittens endlich wäre dann ohne Zweifel das eigentliche Polizeistrafgesetz vollständiger geworden, und hätte seine eigene Grundlage bekommen, während es sich itzt nur an etwas Fremdartiges, nicht selten zu seinem Nachtheile, anlehnt.

Als ein zweiter Bestandtheil des Polizeistrafgesetzes, dessen Entfernung aus demselben zweckmäßiger gewesen wäre, erscheinen uns die Bestimmungen, welche dem Gebiete der Präventiv-Justiz angehören. Es ist hier nicht der Ort, weitläufiger aus einander zu setzen, daß deshalb, weil aus irgend einem Grunde gegen irgend künftige Handlung von Staatswegen etwas vorgenommen wird, dieselbe noch keineswegs Gegenstand der polizeilichen Fürsorge ist; sondern wohl unterschieden werden muß zwischen künftigen Rechtsverletzungen und künftigen Interessestörungen durch Ereignisse, welche im Willen des Menschen ihren Ursprung gar nicht haben; ferner, daß der wesentlichste Unterschied in dem Verhalten des Staates zu diesen beiden Arten von abzuwendenden Ereignissen besteht. Wir dürfen Diejenigen, welche über diesen von den frühern Schriftstellern über Polizeiwissenschaft so sehr verwirrt behandelten und dadurch denn auch zu keinem klaren Bewußtseyn des Volkes gediehenen Gegenstand Näheres zu lesen wünschen, auf unsere Schrift: System der Präventiv-Justiz, Tüb. 1834, verweisen. Hier wird es genügen zu bemerken, daß, wenn diese Ansicht richtig ist, die betreffenden Normen getrennt einer Seits von dem Strafgesetzbuche, andrer Seits von jedem Polizei-Codex zusammenzufassen und nach eigenthümlichen Grundsätzen zu regeln waren. — Man wird entgegenhalten, daß selbst der erste Commissions-Bericht so wenig wie dieser

Ansicht übereinstimme, daß er vielmehr einen bedeutenden Theil der Präventiv-Justiz, nämlich das Pfand- und Vormundschafts-Wesen, von dem Gerichte trennen und den Polizeibehörden übergeben wolle. Es sey uns aber gestattet, dieser Ansicht entgegenzutreten. Daß die Präventiv-Justizgeschäfte den über Geschehenes entscheidenden Gerichten abgenommen werden sollen, daß namentlich die rein willkürliche, auf keinen Gedanken beruhende Zersplitterung derselben zwischen den Gerichten und den Polizeistellen ein Ende zu machen sey, und dieser Theil der Staatsthätigkeit, so gut wie jeder andre, als ein in sich abgeschlossenes organisches Ganze ausgebildet werde: hierfür läßt sich allerdings sehr Gewichtiges anführen. Auch wird, unseres Wissens, von Niemand in Abrede gezogen, daß die itzige Einrichtung des Notariatswesens eine ganz verfehlte ist, und somit der längst von der Regierung verheißenen Umbildung Beschleunigung gewünscht werden muß. Allein daraus folgt noch keineswegs, daß die Polizeibehörden sollten künftig die Besorgung zu übernehmen haben; sondern vielmehr, daß bei der Justiz eine entsprechende Einrichtung zu machen ist. Unserer Ueberzeugung nach ist dieses auch keineswegs unmöglich, sondern wird, früher oder später, zur Ehre der Logik und der materiellen Zweckmäßigkeit geschehen. Doch wollen wir diesen Punkt nicht weiter verfolgen. Wir sehen recht wohl ein, daß bei dem gegenwärtigen Zustande der theoretischen Ansichten über diesen Punkt, und bei der seiner Verwirrung völlig entsprechenden Unklarheit und Verschlingung des betreffenden Theiles des praktischen Staatsorganismus, es noch nicht an der Zeit ist, hier durchgreifend und folgerichtig anzuordnen; und wir sind daher weit entfernt, den Factoren der Gesetzgebung einen Vorwurf zu machen über das, was sie anordneten, und daß sie es hier, in einem Polizeistrafgesetze, *anordneten*. Nur wollten wir das Recht der

Wissenschaft wahren, auf eine Unvollkommenheit hinzuweisen, auch wenn von einer Aenderung im Leben noch nicht die Rede seyn kann. Das Weitere wird seiner Zeit schon werden.

So weit von dem, was unserer Ansicht nach nicht in diesem Gesetze zu bestimmen gewesen wäre. — Nun ist aber demselben auch der entgegengesetzte Vorwurf zu machen, nämlich der einer großen Unvollständigkeit. Schon ein Blick in die oben gegebene Uebersicht zeigt, welch geringer Theil der eigentlichen Polizeiverwaltung durch das Gesetz überhaupt berührt wird. Von dem Berührten aber sind wieder nur fragmentarische Vorschriften gegeben, namentlich nur solche, welche mit Bestimmungen des Strafgesetzbuches im Zusammenhange stehen. Wir vermögen nicht anderes, als hierin einen wesentlichen Mangel zu erkennen. Folgende Bemerkungen aber mögen theils zur Verdeutlichung der Thatsache, theils zur Verhütung von Mißverständnissen über unsere Meinung dienen.

In Württemberg sind in den Gesetzen und Ordnungen über polizeiliche Gegenstände unzählige und höchst verschiedenartige Strafdrohungen enthalten, welche in die äußersten Einzelnheiten des Lebens, namentlich der Gewerbe und des Verkehres, eingehen. Sie beginnen mit den geringsten Geldstrafen, häufig nur von wenigen Kreuzern, steigen aber bis zu bedeutenden Summen und zu nicht unbeträchtlichen Freiheitsstrafen auf. Zum Theil sind es sog. Legalstrafen, d. h. nach Art und Größe des Uebels absolut bestimmte Uebel; bei andern ist eine Strafnahme gegeben, manche endlich sind ganz arbiträr, nur durch die Strafbefugniß der erkennenden Behörde begränzt. Die verbotenen Handlungen aber sind theils eigentliche Rechtsverletzungen, z. B. Betrug in Gewerbesachen; theils nur Rechte bedrohend und Gegenstand der Präventiv-Justiz

z. B. Vorkehrungen, welche zu Täuschungen benutzt werden könnten; theils endlich dem Interesse des Einzelnen oder der Gesammtheit nachtheilig, z. B. Bereitung schlechter Waare. Wir glauben nicht zu überschätzen, wenn wir die Zahl solcher Strafdrohungen auf einige Tausende annehmen, und führen zum Belege nur die Eine Thatsache an, daß wir in den Gesetzen über die Getreidemühlen (abgesehen von den finanziellen Strafen bei dem Malzschroten) nicht wenigër als 79 verschiedene Strafansätze gezählt haben, welche sich unter alle oben aufgeführte Kategorieen vertheilen. Demnach ist auch wohl weder ein Praktiker noch ein Theoretiker so kühn zu behaupten, daß er eine nur irgend deutliche Uebersicht über dieses Gestrüpp von Bestimmungen habe. Daran aber ist gar nicht zu denken, daß die verschiedenen Strafdrohungen unter sich nach einem bestimmten Systeme geordnet, in innerer oder äußerer Uebereinstimmung wären. Sie stammen aus sehr verschiedenen Zeiten und gehen von ganz verschiedenen Gesichtspunkten aus.

Dieser Zustand ist nun durch das neue Polizeistrafgesetz nicht nur nicht besser, sondern eher noch schlimmer geworden. Es hat nämlich dasselbe nicht eine einzige dieser speciellen Strafgesetze aufgenommen, sondern es sollen alle neben seinen Satzungen fortbestehen. Da nun aber wenigstens einige seiner allgemeinen Bestimmungen (z. B. die über Betrug, über Lebensrettung) auch gar wohl auf den Kreis von Handlungen Anwendung erleiden, welche durch die in Frage stehenden Gesetze in der Regel geordnet werden, und da sie folglich in den durch diese speciellen Gesetze zufällig nicht beachteten Fällen künftig auch angewendet werden müssen: so entsteht dadurch nur eine weitere Inconsequenz. Dasselbe tritt ein, wenn die Gerichte wegen der das Strafmaaß der Polizeistellen übersteigenden Höhe der Strafe oder wegen des Zusammenflusses von

Polizeivergehen mit gerichtlichen Verbrechen in solchen Dingen zu sprechen haben.

Der Gedanke, daß hier Hülfe nöthig sei, und daß diese Hülfe am zweckmäßigsten durch das Polizeistrafgesetz gegeben werden könne, mußte nahe liegen. Offenbar hat auch die Regierung denselben aufgefaßt; allein sie hat ihn wieder fallen lassen. Daß eine gute, den Bedürfnissen des Lebens eben so, wie denen der Verwaltung entsprechende Ausführung mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen haben würde, geben wir zwar unumwunden zu. Doch scheinen sie uns keineswegs unüberwindlich. Wir werden sogleich angeben, wie unserer Ansicht nach die Sache zu machen wäre. Nur haben wir vorerst die Gründe, welche von dem Ministerium für die Unterlassung aller und jeder Nachbesserung angeführt werden, näher zu prüfen, und zu zeigen, daß sie wenigstens nicht von der Bedeutung sind, um das nützliche Werk als unmöglich darzustellen. Die in den Regierungs-Motiven hervorgehobenen Gründe sind aber, wie oben bereits angeführt ist, drei. Erstens, die Unräthlichkeit einer Fixirung der Gesetzgebung auf dem jetzigen Standpunkte. Zweitens, die Unmöglichkeit einer Trennung der Strafbestimmungen von den organischen Bestimmungen über die Gegenstände selbst. Drittens, die Unthunlichkeit einer vollständigen Vorausbestimmung aller zur Abwehr von Angriffe auf die Ordnung anzuwendenden Gegenmittel.

Hinsichtlich der Unräthlichkeit einer beständigen Feststellung kann zwar gewiß in sofern kein Widerspruch stattfinden, als allerdings in keinem Theile der ganzen Staatsthätigkeit ein Stillstehen weniger möglich ist, als in der Polizei. Neue Bedürfnisse erfordern neue Anstalten, welche betreffenden Ortes durch Strafdrohungen gegen Verletzung zu sichern sind. Früher nicht gekannten Gefahren für die Interessen der Bürger muß den

früher ebenfalls nicht nöthig gewesene Abwehr entgegengetreten werden. Wissenschaft und Erfahrung bringen bessere Einrichtungen für längst schon bestehende, allein bisher nicht vollständig befriedigte Forderungen an die Gesellschaft. Eine versteinerte Stabilität ist nirgends schädlicher, selbst undenkbarer, als bei der Polizei. Und so gewiß itzt Württemberg nicht zufrieden seyn, ja nur bestehen könnte mit der ersten Landes-Ordnung, welche Hzg. Eberhard im Barte im J. 1495 ergehen ließ; eben so sicher wird — falls die Welt und Württemberg so lange bestehen — im J. 2165 n. Ch. G. mit der Polizeigesetzgebung unter König Wilhelm ausgereicht werden. Allein dies ist keineswegs die Frage, um die es sich handelt. Wer hat denn je die Ansicht gehabt, daß die itzt in das Polizeistrafgesetz aufgenommenen Satzungen unveränderlich seyn sollen? Wer könnte je daran zweifeln, daß mit Veränderung der Bedürfnisse und Mittel Zusätze, Weglassungen und Verbesserungen vorzunehmen wären? Und was könnte denn hindern, von Zeit zu Zeit eine vollständige Revision damit vorzunehmen, wie dies z. B. in dem Herzogthume mit den Landesordnungen geschah? Sagen wir vielmehr mit Hzg. Christoph, als er eine solche Revision genehmigte: „Ist man inner 14 Jahren frömmer geworden, sehe ich gern, ist auch Gott darum zu danken." [9]) Somit wäre durch eine systematische Berücksichtigung der Polizeistrafgesetze durchaus keine unpassende Beständigkeit derselben beabsichtigt oder erzielt worden. Und man wolle wohl bemerken, daß auch nicht etwa in sofern eine Veränderung durch eine neue Gesetzgebung eintreten würde, als etwa die älteren Strafgesetze leichter, z. B. ohne ständische Mitwirkung, zu ändern wären, solche nun aber die größere Unbeweglich-

9) S. Sattler, W. Geschichte unter den Herzogen, Bd. IV. S. 230.

keit der itzigen Form erhielten. Auch die älteren Strafgesetze können itzt nur im Wege der verfassungsmäßigen Gesetzgebung geändert werden. Eben so wenig können wir, zweitens, die Unmöglichkeit, die polizeilichen Strafbestimmungen von den betreffenden Einrichtungen und Gesetzen zu trennen und sie abgesondert darzustellen, zugeben. Die Motive sind zwar der Ansicht: „daß solche Strafbestimmungen ihre natürliche und für den praktischen Geschäftsgebrauch zweckmäßige Stelle allein in den besonderen, für die Materien, auf welche sie sich beziehen, bestehenden Gesetzen und Verordnungen finden, während sie aus dem Zusammenhange der letzteren gerissen, unverständlich werden." Allein wir glauben, daß hier eine doppelte, beiderseits keineswegs nothwendige Voraussetzung gemacht ist. Einmal wird, als sich von selbst verstehend, angenommen, daß diese vielen einzelnen Bestimmungen bis in ihr letztes kleinliches und mit dem Materiellen allerdings untrennbar verbundenes Detail in das allgemeine Gesetz aufzunehmen wären. Und zweitens wird davon ausgegangen, daß im Falle eines umfassenden Polizeistrafgesetzes die hier in Frage stehenden Strafen in dem betreffenden Gesetze völlig weggelassen werden und nur in jenem Gesammtgesetze stehen: eine Zerreißung, deren Unzweckmäßigkeit allerdings keinem Zweifel unterliegen könnte. Wir hoffen nun aber unten zu zeigen, daß in beiden Beziehungen ein ganz andres Verfahren möglich wäre, welches weit entfernt wäre, zu Unmöglichkeiten und praktischer Umhandbarkeit zu führen, vielmehr noch bedeutende Vortheile verspräche. Ist dem aber so, dann fällt dieser Grund der Motive völlig weg.

Was aber endlich die, gern zuzugebende, Unthunlichkeit betrifft, zum Voraus alle Abwehrmittel gegen öffentliche Gefahren festzustellen: so will uns bedünken, als treffe diese Einwendung das ganze in Frage

stehende Verfahren gar nicht, und zwar ganz gleichgültig, auf welche Weise auch die Zusammenfassung möchte vorgenommen werden. Es ist ja davon gar nicht die Rede, der Regierung irgend ein Recht, das sie bisher besaß, zu entziehen. In dem Begriffe der Codification liegt durchaus keine Nothwendigkeit oder Räthlichkeit einer materiellen Aenderung der Gesetze. Und es ist lediglich nicht abzusehen, woher die Regierung eine größere Macht oder eine weitere Befugniß besitzen sollte, wenn und weil die einzelnen polizeilichen Strafgesetze an vielen verschiedenen Orten zerstreut sind. Wenn also die bisherigen Bestimmungen die nöthige freie Bewegung gestatteten, so würden sie diese in ihrer neuen Ordnung auch gewähren; und es wäre sogar, falls eine Erweiterung dieser Befugniß nöthig wäre, nichts leichter, als die nöthigen allgemeinen oder besonderen Sätze festzustellen. Dieses würde sogar sicherer und bequemer geschehen, als bei einer ungeordneten Zerstreutheit der Strafbestimmungen, bei welcher irgend etwas übersehen werden könnte.

Aus diesen Gründen also kann eine Zusammenfassung der zerstreuten polizeilichen Strafgesetze nicht abgelehnt werden. Dagegen mag es auffallen, daß das Ministerium denjenigen Umstand nicht herausgehoben hat, welcher allerdings einer Codification in dem gewöhnlichen Sinne, d. h. einer systematischen Zusammenstellung aller einzelnen Gesetze zu Einem Ganzen, sich entgegenzusetzen scheint. Dieser Umstand aber ist ihre unendlich große Anzahl und die Kleinlichkeit vieler ihrer Bestimmungen. Man nehme nur die lange Reihe von Handwerks-Ordnungen, oder die Bestimmungen über das Medicinalwesen, die Baupolizeigesetze, die Anordnungen, welche wenigstens in größeren Städten zur Erhaltung der Reinlichkeit und Ordnung für nöthig erachtet wurden; man sehe, wie es sich da von Strafen von 12 und 15 Xr. handelt. Allerdings ist

es nicht logisch unmöglich, diese Einzeln-Bestimmungen unter höhere Gesichtspunkte zu bringen und nach denselben übersichtlich zu ordnen: allein der Umfang des Gesetzbuches würde viel zu groß, als daß wenigstens einer der Hauptzwecke der Codification, die allgemeinere Verbreitung der Kenntniß der Staatsanordnungen, dadurch erreicht werden könnte. Wir haben zur Probe versucht, einige Kapitel zusammenzustellen, (namentlich die Strafgesetze im Mühlwesen und über die Apotheken,) und müssen gestehen, daß der Gesammteindruck, welchen die Arbeit auf uns selbst machte, nicht günstig war, und wenig zu einer Fortsetzung der in nicht geringem Grade mühseligen Arbeit einlud. Wenn wir daher auch in keiner Beziehung zuzugeben vermögen, daß eine Codification im gewöhnlichen Sinne unmöglich sei, so sind wir doch der Ansicht, daß sie allerdings unterlassen werden könne und solle.

Allein diese Ansicht führt keineswegs soweit, daß ein Beharren in dem itzigen Zustande dadurch gerechtfertigt wäre. Vielmehr scheint ein bedeutender und durchgreifender Act der Gesetzgebung allerdings großes Bedürfniß, und somit seine Unterlassung ein entschiedener Vorwurf gegen das neue Polizeistrafgesetz. Einmal nämlich wird es nicht erst eines Beweises bedürfen, daß nicht blos die in das itzige Gesetz aufgenommenen, sondern daß überhaupt alle Polizei-Strafen mit dem Geiste und den positiven Bestimmungen des Strafgesetzbuches im Einklange stehen sollten. In Beziehung auf welchen Theil seiner Thätigkeit der Staat straft, ist gleichgültig; es soll kein Widerspruch unter diesen Drohungen und Uebeln statt finden. Davon kann aber keine Rede seyn, so lange man die älteren Bestimmungen in den tausend verschiedenen Ordnungen unrevidirt bestehen läßt. Zweitens kann die dem Polizeibeamten in strafrechtlicher Beziehung gestellte Aufgabe in ihrer ganzen Bedeutung und wenigstens theilweisen Schwierig-

t nur vorliegen, wenn die zerstreuten Befugnisse dersel-
n unter gemeinschaftliche Gesichtspunkte gebracht sind.
ne klare Einsicht in diese Aufgabe hätte aber keineswegs
s einen statistischen Nutzen, sondern sie müßte auch die
rderungen deutlich machen, welche der Staat in seinem
d der Unterthanen Interesse an die Intelligenz und die
chtskenntniß dieser Klasse von Beamten zu machen ge-
thigt ist. Vielleicht würde dann die Unmöglichkeit, diese
mter solchen Männern zu übertragen, welche ohne theo-
tische Bildung auf einer Rechenbank oder am Secretär-
che stumpf geworden sind, für immer feststehen. End-
h müßte sich die Nothwendigkeit eines geordneten, die
echte der Bürger gehörig beachtenden Verfahrens in po-
eilichen Straffachen ganz unwiderleglich aufdrängen.
ätte die Regierung in ihrem Gesetzesentwurf die Menge
id wenigstens theilweise Bedeutung dieser Straffälle ge-
igt, so würde der Kammer der Standesherren schwer-
h der Gedanke gekommen seyn, daß eine solche Anord-
ing unmotivirt sei.

Welches wäre nun aber dieser helfende Act der Ge-
ßgebung? — Wir finden ihn in einer Trennung der all-
emeinen Grundsätze von den speciellen Anwendun-
n derselben auf die einzelnen Fälle. Es wäre nämlich,
ısrer Ansicht nach, durch eine vorgängige Zusammenstel-
ng aller einzelnen polizeilichen Strafdrohungen eine be-
mmte Ueberſicht über deren Zweck, Gegenstand, Art
id Größe, zu gewinnen. Aus dieser nun die leitenden
rundsätze zu ziehen, die etwa fehlenden zu ergänzen, oder
ißverstandene zu verbessern, dürfte kein allzuschwieriges
eschäft seyn. Diese leitenden Grundsätze (so wie die all-
emeinen Regeln des formellen Verfahrens) bildeten so-
ann einen Bestandtheil des Polizeistrafgesetzes; die Masse
er einzelnen mit der Materie allzu eng verbundenen Straf-
rohungen aber würden den, diese Materie regulirenden,

Gesetzen vorbehalten bleiben. Auf diese Weise wäre einer Seits eine vollständige, leichte Uebersicht, Uebereinstimmung unter sich und mit dem Geiste des gerichtlichen Strafgesetzbuches, endlich ein Anhaltspunkt für die nicht deutlich oder gar nicht vorgesehenen einzelnen Fälle gewonnen; andrer Seits aber könnte ohne Besorgniß einer Ueberfüllung in jede für dienlich erachtete Einzelnheit eingegangen werden, und müßten überdies die veralteten, widersinnigen und sich widersprechenden Bestimmungen wegfallen.

Es scheinen gegen diese Ansicht nur zwei Ausstellungen möglich, welche aber keineswegs eine Unmöglichkeit nachweisen dürften.

Einmal mag eingewendet werden, daß die Aufstellung solcher allgemeinen Grundsätze die Revision der sämmtlichen einzelnen Strafbestimmungen nothwendig machen würde zur Herstellung eines Einklanges; daß aber diese Arbeit unübersehlich sei. — Allerdings wäre diese Revision nöthig; allein von zwei Dingen das eine: Entweder wären Abweichungen von den Grundsätzen aufzufinden; oder es wären keine da. Im letztern Falle wäre die Arbeit der Zusammenhaltung eine sehr unbedeutende. In jenem Falle freilich (und sein Eintreten wäre nicht nur eine Wahrscheinlichkeit, sondern absolute Gewißheit) könnte das Geschäft weiter aussehend werden. Allein desto größer wäre denn auch das Bedürfniß; und Württemberg würde schon Männer aufzufinden wissen, welche einem solchen Unternehmen gewachsen wären. Die Nothwendigkeit einer sehr schnellen Erledigung läge auch nicht vor, man könnte sich also die Zeit nehmen. Und dann überschätze man die Schwierigkeiten nicht. Es würde sich keineswegs mit Nothwendigkeit von einer gleichzeitigen Umgestaltung der übrigen, materiellen, Theile der betreffenden polizeilichen Gesetze handeln, sondern nur von den Strafbestimmungen. Sollte aber wirklich durch diese Umgestaltung auch

eiles der Anstoß zur Durchsichtung des Ganzen, z. B.
: Umarbeitung der Handwerksordnungen im Sinne der
lgemeinen Gewerbe-Ordnung, gegeben werden, so
rfte dieses nur als ein günstiger Umstand zu betrachten
)n; denn allerdings liegt in diesen Polizeigesetzen ein Wust
n veralteten, unbrauchbaren, außer Uebung gekomme-
n und doch nicht aufgehobenen Vorschriften.

Eine zweite Einwendung könnte dahin gehen, daß
it diesem System allgemeiner Grundsätze das bisher in
n polizeilichen Strafandrohungen beinahe ausschließend
folgte System der absoluten (Legal-) Strafen in seiner itzi-
n Ausdehnung wenigstens unvereinbar wäre, und dage-
n das System von Straf-Rahmen eintreten müßte. —
ir geben dies zu; allein wir sind so weit entfernt, diese
:nderung für einen Nachtheil zu halten, daß wir viel-
ehr eher geneigt wären, sie unter die Vortheile zu stel-
1. Das System der Legalstrafen soll dem erkennenden
eamten keinen Spielraum zur Willkür lassen; in so weit
es begreiflich und die Absicht löblich. Allein theils wird
ırch den starren Buchstaben gar häufig eine unvernünf-
ge Härte oder Gelindigkeit erzeugt, theils kann er Will-
ir und Anwendung der Urtheilskraft doch nimmermehr
ımöglich machen. Ist der Beamte nicht im Stande, die
Strafe nach seiner Ueberzeugung von der Individualität
's Falles festzustellen, so kann er, sehr häufig wenigstens,
ı dem Thatbestande so lange mäkeln und drücken, bis
eser das von ihm für verdient erachtete Strafmaaß ge-
ıttet. Man hat bei den weit wichtigeren Fällen der ge-
chtlichen Strafgerichtsbarkeit die Strafrahmen für pas-
nd erachtet; es ist kein Grund einzusehen, warum sie
ir die polizeilichen Rügen nicht passend wären. Aus-
ahmsweise Abweichungen in einzelnen dazu geeigneten Fäl-
n wären daneben immerhin möglich, wie sie auch im
Strafgesetzbuche vorkommen, und wie schon itzt, nur in

umgekehrter Richtung, Ausnahmen von den allgemeinen Systemen bestehen.

So weit unsere Meinung über die von uns gerügte Lücke im Polizeistrafgesetze und über die Art und Weise, wie sie zu vermeiden gewesen wäre, und wie sie auch itzt noch immerhin nachträglich ausgefüllt werden könnte und sollte.

Uebrigens verwahren wir uns in Beziehung auf die vorstehenden Bemerkungen vor Mißdeutungen. Wir sind, wie auch die unten folgende Beurtheilung der einzelnen Satzungen beweisen wird, keineswegs willens, das Polizeistrafgesetz seinem materiellen Inhalte und seiner formellen Fassung nach für eine im Wesentlichen mißlungene Arbeit zu erklären. Im Gegentheile. Allein wir bedauern, daß wenn einmal an diesen Theil der Gesetzgebung die verbessernde Hand gelegt wurde, dies nicht mit schärferer Logik in der Sonderung und Zutheilung der Bestandtheile, und lange nicht in gehöriger Ausdehnung geschehen ist. Letzteres beklagen wir aber deßhalb besonders, weil überall die Absicht der Regierung durchblickt, das Geleistete nicht blos als einen Anfang, sondern als die Vollendung ihrer Aufgabe zu behandeln. Hoffen wir, daß nähere Ueberlegung und Erfahrung von dieser Ansicht zurückbringen werden.

§. 5.

Verhältniß der Bestimmungen des Polizeistrafgesetzes zu den älteren Strafdrohungen.

Das Polizeigesetz enthält zweierlei Arten von Bestimmungen. Ein Theil, freilich der kleinere, setzt auf ganze Gattungen von Handlungen allgemeine Strafen, so z. B. auf jede Art von nicht qualificirtem Betruge bis zu 5 Fl. Werth. Ein andrer Theil bedroht einzelne bestimmte Hand-

lungen mit einer Strafe, so z. B. den Besitz von Windbüchsen. Aus der bisherigen Darstellung ergiebt sich nun zwar zur Genüge, daß das Polizeistrafgesetz keineswegs dem gerichtlichen Strafgesetzbuche darin nachahmt, daß es alle vom Staate durch eine gewisse Gattung von Behörden zur Strafe gebrachter Handlungen umfaßte und diesen Behörden die Bestrafung jeder weiteren nicht ausdrücklich benannten Handlungsweise, jede analoge Anwendung der Gesetze untersagt. Darüber kann somit kein Zweifel seyn, daß im Allgemeinen neben dem neuen Polizeistrafgesetze auch noch wegen anderer polizeilichen Uebertretungen Strafen zur Anwendung kommen; und daß Straffreiheit nicht in Anspruch genommen werden mag, blos weil die begangene Handlung im Polizeistrafgesetze vom J. 1839 gar nicht aufgeführt sei, sondern nur in einem älteren Gesetze; ist ja doch absichtlich nur der allerkleinste Theil der polizeilich verbotenen Handlungen in das neue Gesetz aufgenommen. Allein es entstehen dennoch zwei zweifelhafte Fragen über das Verhältniß der neuen Gesetzgebung zu der alten.

Vorerst nämlich frägt sich, wie sich die neuen allgemeinen Strafbestimmungen über ganze Gattungen von Handlungen zu den älteren besonderen Ansätzen, namentlich zu absoluten (Legal=) Strafen über einzelne Arten desselben Gattungsbegriffes verhalten? Es sind dabei zweierlei Meinungen denkbar. Nach der einen hätte die neue Strafdrohung an die Stelle aller früheren Strafen, welche auf dieselbe Gattung von Handlungen gesetzt sind, zu treten. So würden also, weil das Polizeistrafgesetz in Art. 67 den Betrug bis zu einem Werthe von 5 Fl. mit einer Arreststrafe von acht Tagen belegt, alle die zahlreichen Bestimmungen in den verschiedenen Handwerks Ordnungen, welche auf gewisse betrügerische Handlungen Legalstrafen höhern oder niedern Betrages, ferner andre Arten von *Strafübeln setzen*, wegfallen. So wäre es ferner z. B.

bei der Bestrafung der Rückfälle u. s. w. Die andere Auslegung aber ginge dahin, daß alle diese speciellen Strafen bleiben, und nur in den Fällen, in welchen auf einen solchen polizeilichen Betrug bisher keine bestimmte Strafe gesetzt war, die neue Strafe Anwendung finde. — Wie viel die Annahme der erstern Ansicht zur Vereinfachung beitragen würde, bedarf keiner Auseinandersetzung. Auch ist nicht zu läugnen, daß die ganz allgemeine Fassung des Gesetzes, welche ohne weitere Modification die in Frage stehenden allgemeinen Strafen androht, ein Recht zu dieser Auslegung zu geben scheint. Allein es ist dennoch unmöglich, sich der Ueberzeugung zu entziehen, daß die zweite Ansicht die des Gesetzgebers ist. Es hat derselbe allzu ausdrücklich erklärt, daß er nicht beabsichtige, an den Bestimmungen der über einzelne Materien gegebenen und mit denselben enge verbundenen Strafgesetze Aenderungen eintreten zu lassen, als daß man annehmen dürfte, er sei in demselben Augenblicke wieder stillschweigend und in wichtigen umfangreichen Punkten von seinem Entschlusse abgewichen. Auch ist nicht zu läugnen, daß der Nutzen (falls auf diesen gesehen werden darf) einer so ganz summarischen Abänderung nicht das Wort redete. Auf solche Weise wünschen wir wenigstens keine Codification. Es müßte doch, bei dem oben erwähnten Beispiele, vor Allem eine Zusammenstellung der verschiedenen itzt bestehenden Strafen gegen Betrug gemacht worden seyn, um beurtheilen zu können, ob sie alle zusammen in den Fällen eines geringern materiellen Schadens mit einer achttägigen Freiheitsstrafe vertauscht werden mögen.

Die zweite Frage aber ist die: ob da, wo das neue Gesetz die für bestimmte Handlungen bestimmten frühern Strafen ändert, dabei aber nicht alle einzelne in dem alten Gesetze ausgehoben und mit einer Strafe belegten Fälle wieder aufführt, (sei es abändernd, sei es bestättigend,)

o es somit eine Lücke hat gegenüber von den bisherigen
estimmungen, itzt diese übergangenen Handlungen
:aflos sind? Beispiel: In Art. 43 ist die Verfertigung
id der Besitz von gemeingefährlichen Waffen verboten;
ibei sind Windbüchsen und Stockflinten einer Seits, und
itockdegen, Dolche, Stilete und stiletartige Messer andrer
ieits unter verschiedenen Modificationen verboten. In frü-
:ren Gesetzen waren in Beziehung auf alle diese Waffen
ienfalls, aber andere, Strafen gedroht; allein diese frü-
:ren Gesetze bedrohen auch den unerlaubten Besitz von ge-
öhnlichen Schießgewehren mit einer Strafe. Ist nun
tztere Bestimmung durch das Stillschweigen des Art. 43
ifgehoben? — Diese Frage ist wohl zu verneinen. Das
iolizeistrafgesetz geht nicht weiter, als eben seine Bestim-
iungen reichen. Ueber Weiteres setzt es nichts fest, und
; bleibt also in allen diesen Beziehungen beim Alten. Ob
s sich dabei von verschiedenen Gattungsbegriffen, oder
ur von verschiedenen Arten derselben Gattung handelt, ist
leichgültig, da es wesentlich fragmentarisch ist und sogar,
em erklärten Willen des Gesetzgebers nach, so seyn soll.
!s kann demnach auch keinen Unterschied machen, ob die-
:s Recht der alten Gesetzgebung sich mit den neueren Be-
immungen dem Geiste nach verträgt. Auch ein schreien-
er Mißklang muß ertragen werden; eine vollkommene Pa-
anomie wäre Gegenstand der gesetzgebenden Thätigkeit [10]). —

10) Bei dieser Gelegenheit sei übrigens ein kleiner Beleg dafür gegeben, wie leicht Folgewidrigkeiten entstehen, wenn nur stückweise und ohne vorgängige vollständige Uebersicht über das Bestehende an den Gesetzen geändert wird. In dem angef. Art. 43 der P. Str. G. ist auf den Besitz einer Windbüchse Confiscation und 5 Fl. Geldstrafe, oder, nach Art. 100 des P. Str. G. und Art. 47 des Str. G. B., bei Zahlungsunfähigkeit 1—2 Tage Arrest gesetzt; das Gesetz vom 23. Jänner 1817, §. 6, aber setzt auf den unerlaubten Besitz eines gewöhnlichen Feuergewehres, somit der bei weitem ungefährlicheren Waffe, 6 Fl. 30 Xr., oder bei Zahlungsunfähigkeit 8 Tage Gefängniß. Der Rückfall wird in beiden Fällen mit dem Doppelten belegt, also mit 10 und 13 Fl. oder 3—4 Tagen und 16 Tagen Gefängniß!

Zur Unterstützung dieser Ansicht können wir uns zum E[illegible]fluß auf die Entscheidungen von Gerichten berufen, w[illegible] die Frage beim Zusammentreffen von Verbrechen un[illegible]lizeilichen Uebertretungen schon wiederholt vorkam.

Uebrigens ist allerdings zu verwundern, daß [illegible] im Gesetzesentwurfe oder dessen Motiven, noch a[illegible] einem der beiden Commissionsberichte der K. d. A. [illegible] so nahe liegenden und so wichtigen Fragen irgend Er[illegible]nung geschehen ist. Und eben so glauben wir ohne U[illegible]ligkeit eine Ausstellung machen zu dürfen, daß Knap[illegible] seinen, in vielfacher Beziehung sehr verdienstlichen E[illegible]terungen des P. Str. G. B. diesen und ähnlichen allge[illegible]nen Fragen gar keine Aufmerksamkeit geschenkt hat.

§. 6.

Verhältniß zum Strafgesetzbuche.

Sehr wichtig ist, wie wohl keines Beweises be[illegible] die Beantwortung der Frage, in welchem Verhältniß [illegible] P. Str. G. zum gerichtlichen Strafgesetzbuche steht? [illegible] zwar ist diese Frage nicht nur hinsichtlich der einzelnen V[illegible]gehen von Bedeutung, sondern eben so sehr in Bezieh[illegible] auf die allgemeinen Principien der strafenden Gerechtigk[illegible]

Eine umfassende Bestimmung über dieses gegenseit[illegible] Verhältniß ist nun aber nicht ausgesprochen, sonder[illegible] scheint das Bewußtseyn eines solchen vom Gesetze und den Verhandlungen der Factoren der Gesetzgebung als [illegible] von selbst verstehend vorausgesetzt worden zu seyn. ([illegible] welchem Rechte und ob zweckmäßig? dies ist freilich [illegible] andere Frage.) Zwar fehlt es nicht an einzelnen, m[illegible] oder weniger bedeutenden Vorschriften: doch reichen [illegible] nicht über alle aufzuwerfenden Fragen. Theils ist näml[illegible] bei den einzelnen verpönten Uebertretungen in der Ueb[illegible]schrift Bezug genommen auf die entsprechenden Artik[illegible]

Strafgesetzbuches, welche die höheren Arten derselben Gattung mit Strafe belegen; theils ist auch häufig im Texte auf die betreffenden Stellen des St. G. B's verwiesen, um einen Unterschied von denselben schärfer herauszuheben, auf eine Modalität aufmerksam zu machen, oder auch nur die bestimmte Erinnerung davon sicher zu stellen. Am umfassendsten sind diese Bezugnahmen hinsichtlich des Zusammenflusses von Uebertretungen (Art. 95 des P. St. G's und Art. 115 — 123 des St. G. B's) und bei Feststellung des Satzes (in Art. 107), daß die allgemeinen Vorschriften das Strafgesetzbuch für die Bestrafung der Theilnahme und der Begünstigung, so wie die über Zurechnung und Zumessung der Strafen und über Verzicht auf die Klage analoge Anwendung finden sollen auf die im P. St. G. aufgeführten Uebertretungen. Auch ist noch hierher zu rechnen die Bestimmung (desselben Art. 107), daß der bloße Versuch einer Polizei-Uebertretung nicht strafbar sei.

Aus diesen besonderen Bestimmungen, zusammengehalten mit dem bestimmt ausgesprochenen Zwecke des Polizeistrafgesetzes, scheinen sich dann nun aber nachstehende allgemeine Sätze zu ergeben:

1) Da das P. St. G. wesentlich dazu bestimmt ist, diejenigen unbedeutenderen Vergehen, welche unter denselben Gattungsbegriff fallen mit den im Strafgesetzbuche mit Strafe belegten Gesetzesübertretungen, nach übereinstimmenden Grundsätzen zu behandeln; so sind auch auf die in jenem aufgeführten Vergehen die Grundsätze des St. G. B's immer anzuwenden, auch wo nicht ausdrücklich Bezug auf sie genommen ist, und zwar sowohl was die speciellen Vorschriften über das in Frage stehende einzelne Vergehen, als was die allgemeinen überall anzuwendenden Principien des St. G. B's betrifft [11]).

11) Demnach ist z. B. unzweifelhaft, daß solche polizeiliche Vergehen, welche das P. St. G. dem Württemberger untersagt

2) Nur wenn entweder ausdrücklich eine A[illegible] von den Bestimmungen des St. G. B's gemacht, o[illegible] eine eigenthümliche, mit diesen Bestimmungen [illegible] nicht vereinbare Vorschrift gegeben ist, findet v[illegible] allgemeinen Regel eine Ausnahme statt. Natürlich [illegible]

und welche es demnach im Allgemeinen auch bestraft, [illegible] sie im Auslande begeht, in analoger Anwendung de[illegible] Absatz 1 des St. G. B's dann ungestraft bleiben, w[illegible] in dem Lande, in welchem sie begangen wurden, zu[illegible] mit Strafe belegt sind. So z. B. gewerbsmäßige U[illegible] gangen in Frankreich, falls nur die dortigen Vorsch[illegible] gehalten würden. Ferner folgt aus Art. 138 des St. [illegible] daß auch bei dem Vergehen des P. St. G's Fahrläs[illegible] mer ungestraft bleibt, wo sie nicht ausdrücklich mit ei[illegible] drohung bedroht ist — Dem hier zunächst besprochen[illegible] stande allerdings fremd, allein doch verwandt und v[illegible] Bedeutung, ist die Frage, ob die allgemeinen Gru[illegible] Strafgesetzbuches auch auf solche polizeiliche Uebertret[illegible] wendung finden, welche in dem St. P. G nicht [illegible] sind? Ob also z. B. die Vorschrift über Theilnahm[illegible] gehen, über Zusammenfluß u. s. w. bei Vergehen [illegible] Handwerksordnungen, gegen Feuerpolizeigesetze u. [illegible] tenden Falles dem Verfahren und Urtheile der Poliz[illegible] Richtschnur dienen sollen? Es wird wohl zu untersch[illegible] Besteht bei einer dieser polizeilichen Vorschriften ein [illegible] licher allgemeiner Grundsatz, welcher nicht in Ueberei[illegible] ist mit den Principien des neuen Gesetzbuches, so ist [illegible] halten und anzuwenden; denn es ist dasselbe nur da[illegible] die sämmtlichen früheren Gesetze über gerichtliche [illegible] abzuändern, nicht aber soll es eine neue Regulirung [illegible] zeilichen Anordnungen vornehmen. Die bloße Thats[illegible] weichung der letzteren von den neuen Bestimmunge[illegible] noch keineswegs ein Grund izt eintretender Ungültigk[illegible] dagegen über eine bestimmte Frage in den Gesetzen f[illegible] lizeistellen nichts vorgeschrieben ist, somit dieselben [illegible] ren lediglich nach der Analogie anderer württemb. Ge[illegible] messen haben, so unterliegt wohl keinem Zweifel, daß [illegible] logie keine andere seyn darf, als die des St. G. [illegible] nur ist es überhaupt der neueste Ausdruck des St[illegible] dem ein anderer nicht als noch wahrscheinlicher ge[illegible] stellt werden kann, sondern, da dieselben Grundsätze [illegible] bei den einzelnen im Polizei-St. G. enthaltenen Be[illegible] gewendet werden müssen, eine materielle Verschiede[illegible] Anwendung der einzelnen Polizeimaaßregeln wo [illegible] vermieden werden muß, so verlangt die Zweckmä[illegible] folgung dieser Sätze.

solchem Falle die eigenthümlichen Grundsätze nicht blos an und für sich und so weit ihr unmittelbarer Wortlaut geht, sondern auch in allen ihren rechtlich und logisch nothwendigen Folgesätzen anzuwenden.

3) In denjenigen Beziehungen, in welchen das St. G. B. einen Unterschied macht zwischen Vergehen, welche gegen den Staat und solchen, welche gegen Einzelne begangen werden, ist dieses auch anzuwenden auf die Uebertretungen des P. St. G's, und zwar in der Art, daß immer da, wo eine Handlung nicht ganz speciell gegen eine bestimmte einzelne Person und deren Rechte gerichtet ist, eine polizeiliche Uebertretung als gegen den Staat gerichtet angenommen werden muß.

4) Da die Polizeistellen in ihrem Geschäftskreise von den Gerichten völlig unabhängig sind, und das Recht der Auslegung des beiden gemeinschaftlichen Gesetzbuches in derselben Ausdehnung und mit derselben Gültigkeit in Anspruch zu nehmen haben, wie die Gerichte in Beziehung auf die ihnen zugewiesenen Vorkommenheiten: so ergiebt sich, daß sich ein bei den Gerichten etwa bildender Gerichtsgebrauch hinsichtlich einer auch von Polizeistellen anzuwendenden Vorschrift des St. G. B's für diese letzteren an und für sich keine zwingende Kraft hat. Die, natürlich auch hierin wünschenswerthe, Uebereinstimmung läßt sich übrigens (bis zum etwanigen Zustandekommen einer authentischen Erklärung der gesetzgebenden Gewalt) dadurch bewerkstelligen, daß allen Polizeistellen vom Ministerium des Innern die von den Gerichten angenommene Auslegung oder sonstige Gewohnheit als ebenfalls zu befolgende Norm vorgezeichnet wird, eine Vorschrift, welcher der Gehorsam nicht verweigert werden kann, da die Verwaltungsstellen auch da, wo sie strafend auftreten, keine Unabhängigkeit von der vorgesetzten Behörde in Anspruch zu nehmen haben.

§. 7.

Die formelle Fassung.

Hinsichtlich der formellen Fassung verdient das G[illegible] nur Lob. Die Redaction ist sorgfältig und zweckm[illegible] sowohl was der Wörtlaut der einzelnen Artikel, als die Vertheiluug der Materien unter die Abtheilunge[illegible] trifft. Wenn in ersterer Beziehung das Bemühe[illegible] deutsche Ausdrücke zu gebrauchen zuweilen ein in wissenschaftlichen Sprachgebrauche und selbst in der [illegible]wohnheit des Geschäftslebens weniger übliches Wort [illegible] fen ließ: so scheint dies nur zu loben. Warum s[illegible] wir in deutschen Gesetzen nicht deutsch reden? Und [illegible] wird in kurzer Zeit sich der allgemeine Sprachgebrauch [illegible] nach gerichtet haben. Die Eintheilung in die versch[illegible]nen Abschnitte aber ist logisch und einfach. Höchstens [illegible] sich fragen, ob nicht die dritte Abtheilung (Störun[illegible] öffentlichen Ruhe) zweckmäßig mit der fünften (Frev[illegible] gen die öffentliche Ordnung und Sicherheit) verbunden [illegible] den wäre? Und jeden Falles ist die Bestimmung gegen [illegible] botene Spiele unter der Abtheilung: Beeinträchtigung fr[illegible] den Eigenthums, nicht an der Stelle, da es sich hier [illegible] etwa von betrügerischen, sondern von Hazard-Spielen [illegible] delt, welche nicht aus der Rücksicht auf die Mitspiele[illegible] sondern wegen der unsittlichen und gefährlichen Vermög[illegible] verwendung jedes einzelnen Spieles selbst verboten wer[illegible] und namentlich auch dann strafbar sind, wenn zufällig [illegible] das Spiel gar keine Vermögensübertragung statt gefu[illegible] hätte.

Es wäre nicht billig, die gute Beschaffenheit [illegible] Form blos den Verhandlungen in der Ständeversam[illegible] lung beizumessen; schon der Regierungs-Entwurf war [illegible] fältig redigirt. Allein im Allgemeinen ist nicht zu läu[illegible]

daß die durch die ständische Mitwirkung an der Gesetzgebung nöthig werdende vielfache Berathung der verschiedenartigsten Theilnehmer für die formelle Fassung der Gesetze zuträglich ist. Man mag dies immerhin als eine wenigstens theilweise Ausgleichung gegen die eben nicht selten eintretende Beeinträchtigung der innern Folgerichtigkeit und Oekonomie der Gesetze ansehen. — Uebrigens sei es erlaubt, diese Gelegenheit zu benutzen, um gegen eine mehr und mehr bei der württembergischen Ständeversammlung einreißende Gewohnheit Verwahrung und Tadel auszusprechen. Auch das Polizeistrafgesetz wieder ging aus den Beschlüssen der Stände nicht so hervor, daß es mit Vereinigung des letzten streitigen Punktes alsbald unverändert geblieben und publicirt worden wäre; sondern es wurde itzt noch einmal nach Entlassung der Stände von der Regierung einer Redaction unterworfen, und zwar dies keineswegs eigenmächtig und ohne Wissen oder Willen der Stände, sondern selbst auf ihr Verlangen. Diese, itzt schon wiederholt vorgekommene, Einrichtung hat aber offenbar bedeutende Nachtheile. Eines Theils nämlich kann es zu einer Veränderung der verabschiedeten Sätze führen, und hat auch schon wirklich dazu geführt. Solches aber ist eine Beeinträchtigung des ständischen Gesetzgebungsrechtes, und führt zu späteren unangenehmen Beschwerden und neuen Umänderungen kaum gemachter Gesetze. Andern Theils aber, und es möchte dies noch höher anzuschlagen seyn, kann es den ständischen Versammlungen Veranlassung zu nicht gehörig überlegten und klar gedachten Beschlüssen geben. Man tröstet sich, bei der endlichen Redaction werde sich schon Alles zurecht legen lassen, und kommt so zu einer Forderung oder einem Zugeständnisse, wie man sie nicht gemacht haben würde, wenn man sogleich die bestimmte Fassung und somit den klaren Inhalt hätte geben müssen. Man denke sich einmal das Erstaunen und die Beschlüsse des englischen Par-

liamentes, wenn die Regierung eine Acte hintennach noch einmal redigiren würde!

§. 8.

Das Strafsystem des Gesetzes.

Da das P. St. G. seinem ganzen Zwecke nach nur Vergehen von minderer Bedeutung, und solche, deren schwerere Grade in der Regel bereits im Straf-G. B. behandelt waren, berücksichtigt, so kann natürlich nicht von sehr mannigfachen und noch weniger von bedeutenden Strafübeln die Rede seyn. Doch enthält immerhin dasselbe einige der Hervorhebung werthe Punkte, und eine Uebersicht über sein Strafsystem gehört zur Abrundung des Urtheiles über das Ganze. — Wir trennen dabei die Aufzählung der einzelnen Strafübel von den allgemeinen Vorschriften über die Anwendung auf den einzelnen Fall, also über die Beachtung des Rückfalles, des Zusammenflusses u. s. w.

Die vom Gesetze angedrohten Strafübel lassen sich unter fünf Gesichtspunkte bringen: Ehrenstrafen; Freiheitsstrafen; körperliche Züchtigung; Geldstrafen; Verlust von Dienstrechten und Ausübungs-Befugnissen.

Die Ehrenstrafen zerfallen wieder in Verweis und in öffentliche Bekanntmachung des Urtheiles. Beide sind nur in wenigen Fällen angedroht. Während nämlich die öffentliche Bekanntmachung dem Richter nur in den zwei Fällen der unbefugten Anmaßung eines falschen Namens oder einer Würde, eines Titels oder einer Ehrenauszeichnung anheimstellen, kann Verweis bei Ungehorsam, Lügen vor Obrigkeit, ungebührlicher Aeußerung in Vorträgen an Amtsstellen, Versäumniß der Rettung Nothleidender und bei Thierquälerei erkannt werden. — Wer nicht unbedingt gegen Verweise als Strafübel ist, — und

auch Stimmen dieser Art haben sich allerdings in der Ständeversammlung geltend gemacht, — wird die Anwendung desselben in den bezeichneten Fällen wohl billigen. Sie sind einer Seits von der Art, daß materiell strengere Strafen leicht zu hart seyn könnten; anderer Seits aber liegt denselben, etwa mit einziger Ausnahme des Ungehorsams, eine Niedrigkeit der Gesinnung zu Grunde, bei welcher die Beschämung eines amtlichen Verweises ganz an der Stelle zu seyn scheint.

Freiheitsstrafen sind in verschiedener Form angedroht und bilden, wie überhaupt in unseren gegenwärtigen Strafsystemen durchweg, die Grundlage des gegen Schuldige zu übenden Zwanges. Das Gesetz erkennt nämlich auf Arrest; Ausweisung aus dem Königreiche; Ausweisung aus einem bestimmten Orte innerhalb desselben; Begränzung in einen bestimmten Ort (Confination); Einsperrung in eine Zwangsbeschäftigungs-Anstalt. — Von diesen verschiedenen Freiheitsbeschränkungen ist natürlich der Arrest am häufigsten angedroht. Er steigt (jedoch nur in fünf Fällen) bis zu drei Monaten auf; bei Rückfällen und Zusammenfluß von Vergehen sogar bis zu sechs Monaten. Zu erstehen ist er im Gemeindegefängnisse, wenn ausgesprochen von einer Gemeindebehörde; sonst im Bezirksgefängnisse bis zu vier Wochen, über diese aber im Kreisgefängnisse. Je nach den besonderen Verhältnissen des Vergehens und der Bildungsstufe des Straffälligen kann auch auf Erstehung auf einer Festung oder einem andern passenden Orte (z. B. einem Rathhause) gesprochen werden. In gewissen Fällen ist in genau vorgeschriebenen Strafen Verschärfung durch schmale Kost gestattet. — Ausweisung aus dem Königreiche wird nur gegen Ausländer, und auch unter diesen nur gegen Vaganten und unzüchtige Dirnen erkannt. Ungehorsame Rückkehr ist mit Geldbuße oder Arrest, bei Rückfällen bis zu drei Monaten bedroht. —

Ausweisung aus einem bestimmten Orte innerhalb des Landes kommt nur bei Dirnen vor, welche gewerbmäßige Unzucht da treiben, wo sie kein Heimathrecht haben. — Begränzung ist Landstreichern, Bettlern, Asoten und unzüchtigen Dirnen angedroht, und zwar kann sie bis auf drei Jahre erstreckt werden. Sie wird vollzogen in dem Orte, an welchem das Heimathrecht zusteht. — Die Einsperrung in Beschäftigungsanstalten ist Solchen gedroht, gegen welche Begränzung ausgesprochen wurde, zu deren gehörigem Arbeitsverdienste aber an dem Orte der Eingränzung keine Gelegenheit ist, oder welche solche Gelegenheit auf schuldhafte Weise unbenutzt lassen. Die Zuweisung geschieht bis zu einem Jahre, kann aber auf gehörig motivirtes Ansuchen das Aufgenommenen oder seines Gemeinderathes abgekürzt werden, während umgekehrt der Entlassene, wenn er binnen vier Wochen sich über die Auffindung zureichender Unterhaltsmittel nicht auszuweisen vermag, aufs Neue in die Anstalt gewiesen werden mag. Die Kosten der Verpflegung sind von der Heimathgemeinde zu tragen, so weit sie nicht durch den Arbeitsverdienst oder aus dem Vermögen des Aufgenommenen oder seiner verpflegungspflichtigen Verwandten gedeckt werden. — Die zuerst genannten vier Arten der Freiheitsstrafen bieten zu besonderen Bemerkungen kaum Veranlassung; ihre Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit liegt am Tage. Von einer Aufzählung aller einzelnen Fälle, in welchen sie, namentlich der Arrest, erkannt werden sollen, und von dem jedesmaligen Strafmaaße kann bei der großen Menge der betreffenden Bestimmungen natürlich hier keine Rede seyn. Was aber die Verweisung in das Arbeitshaus betrifft, so ist sie eine der wichtigsten Bestimmungen des Gesetzes und für Württemberg eine ganz neue Einrichtung. Ehe die durch das Gesetz der Regierung überlassene Einrichtung derselben getroffen ist, ja sogar, ehe die Erfahrung die Wir-

kungen der Maaßregel bethätigt hat, läßt sich freilich mit Sicherheit ein Urtheil über deren Werth nicht fällen. Allein im Allgemeinen ist begreiflich, daß der Gedanke von der Ständeversammlung mit großem Beifalle aufgenommen wurde. Württemberg gehört zu den Ländern, welche den Gemeinden die Versorgung ihrer Armen zur Zwangspflicht machen; allein es fehlte ihm bisher das nöthige Complement zu diesem wichtigen Satze, nämlich die Möglichkeit eines Zwanges gegen die Arbeitsscheuen. Daher theils große Last für die Gemeinden, theils beständige Versuche von ihrer Seite, sich durch schlechte Vollziehung der sicherheitspolizeilichen Vorschriften dieser Last möglichst zu entziehen. Allerdings wird die Einrichtung, der Erfahrung aller Länder gemäß, schwierig zu treffen seyn; und namentlich sind wir begierig auf die Lösung der Frage, wie der zur Arbeit in der Anstalt entschlossene Unwillige zu ihr gezwungen werden wird, jener Frage, welche bekanntlich Lotz durch Verhungernlassen beantworten wollte; ferner auf die Wahl der Arbeitsgegenstände und auf die Mittel, die Klagen der Gewerbenden über Beeinträchtigung durch die Mitwerbung der Staatsanstalt zu beseitigen: allein wir geben es zu, der Versuch müßte gemacht werden. Kann auch die von dem Prolatarismus und Pauperismus unseren socialen Zuständen so grauenvoll drohende Gefahr durch Strafen und Zwangsmaaßregeln sicher nicht beseitigt werden, so sind sie doch unerläßlich, wenigstens so lange das itzige Princip der Staatsbildung in seiner alten Gestalt und Wirkung dem neuen Feinde gegenüber steht und ihn zu besiegen hofft. Nicht einverstanden können wir übrigens jedenfalls mit der Bestimmung seyn, daß der nach einem Jahre zu Entlassende nach vier Wochen wieder in die Anstalt zurückgebracht werden darf, wenn er in dieser (kurzen) Zeit sich nicht über genügende Unterhaltsmittel auszuweisen vermag; und so fort ins Unbestimmte. Theils

ist doch das Recht zu solcher nur durch kurze Zwischenräume unterbrochenen lebenslänglichen Freiheitsberaubung ein schweres Recht in den Händen von Polizeistellen, theils scheint auch dieses Herauslassen und Wiedereinliefern in ein des Staates unwürdiges Haschen ausarten zu können. Man wolle es nicht verdenken, wenn dabei der Gedanke an die mit der Maus grausam spielende Katze sich unwillführlich aufdrängt. Wäre hier nicht eine Einsperrung bis zu erprobter Besserung das leidlichere Uebel gewesen? Darüber, daß wir diese Einlieferung in das Zwangsarbeitshaus zu dem Strafensysteme des Gesetzes rechnen, obgleich dasselbe sagt, daß diese „Versetzung in die Beschäftigungsanstalt nicht als Strafe, sondern als polizeiliches Sicherungsmittel verfügt werde", haben wir nicht im Sinne, uns ausführlich zu vertheidigen. Denn aufrichtig gesagt, diese Worte erscheinen uns als eine Art von Gleisnerei. Freiheitsberaubung ist jeden Falles vorhanden, und des Wohlverhaltens wegen wird sie so wenig erkannt, als zum Vergnügen der „Aufgenommenen"; einen solchen Zweck und Zustand nennt man aber in allwege eine Strafe.

Nur in Einem Falle giebt das Gesetz das Recht, eine sonstige Strafe in körperliche Züchtigung zu verwandeln. Dies ist bei Betteln von Kindern unter vierzehn Jahren. Es ist nicht der Mühe werth unter diesen Umständen, die Frage über die Zulässigkeit dieser Strafart hier nochmals zu besprechen, sondern es mag genügen, zu bemerken, daß auch das Strafgesetzbuch dieses Strafübel kennt, nämlich theils bei zeitlichem Zuchthause, theils bei Gaunerei, Nothzucht, Raub und Erpressung, drittem Rückfalle des Diebstahls. Unserer individuellen Ansicht nach würde sich die fragliche Strafe noch ganz besonders geeignet haben bei boshafter Zerstörung fremden Eigenthums aus Rache oder Neid, welche itzt nur mit Arrest

bedroht ist; doch bescheiden wir uns gern, keine allgemeine Zustimmung zu erhalten.

Vermögensstrafen sind in dreifacher Form angewendet. Erstens einfach als Geldbuße; zweitens als Confiscation gewisser verbotener oder zu Gesetzwidrigkeiten gebrauchter Gegenstände; drittens als Entziehung des Klagrechtes. — Geldbußen sind sehr häufig angedroht; viel häufiger, als daß eine ins Einzelne gehende Aufzählung hier möglich wäre. In der Regel sind sie alternativ mit Freiheitsstrafen angesetzt, so daß dem Richter je nach seiner Würdigung von Personen und Umständen die Wahl bleibt. Die Größe ist nicht bedeutend in der Regel, wie dies schon durch das beschränkte Strafmaaß der Verwaltungsstellen nothwendig war. Haben wir anders recht gezählt, so ist nur in drei Fällen bis zu 100 Fl. aufgestiegen, und in Einem Falle (fahrlässiger Restsetzung eines Rechnungsbeamten) bis zu 150 Fl. Außerdem wird ein anderes Mal eine jede einzelne Handlung aus einer möglicherweise sehr bedeutenden Reihe je mit 10 Fl. bestraft, nämlich die Verfertigung verbotener Waffen. Bei Rückfällen kann jede Geldstrafe verdoppelt werden. Geldbußen sind die einzige Strafe, welche in ein anderes Uebel, nämlich in Arrest, verwandelt werden können, obgleich vom Gesetze absolut angedroht und sogar schon vom Richter zuerkannt; doch tritt dies nur ein bei Minderjährigen, deren Aeltern und Vormünder die Geldstrafe nicht bezahlen wollen, bei den ihrer Vermögensverwaltung entsetzten Verschwendern, endlich bei Zahlungsunfähigen. In solchen Fällen werden 1 — 4 Fl. für einen Tag Arrest gerechnet. Confiscation ist ziemlich häufig, nämlich in eilf Fällen, angedroht; der Geldwerth kann natürlich je nach dem Falle verschieden seyn, so namentlich bei confiscirten Druckschriften, Prägemaschinen u. s. w. Nicht überflüssig dürfte die Bemerkung seyn, daß zwar die württembergische Verf. Urk. die

Confiscation eines ganzen Vermögens, als solches, verbietet; dagegen eine zufällig das Vermögen des Schuldigen erschöpfende Confiscation eines bestimmten Gegenstandes wohl erlaubt ist. Verlust des Klagrechtes trifft Wirthe, welche nach vorangegangener obrigkeitlicher Warnung einem Asoten eine Zechschuld anborgen.

Verlust der Dienst- und Ausübungsrechte, je nach der Schwere des Falles zeitlicher oder bleibender, trifft theils die verschiedenen Klassen des Heilpersonales bei grober oder wiederholter Fahrlässigkeit in der Anwendung ihrer Kunst, theils Rechner bei besonders nachlässiger Kassenführung. Sind es öffentliche Kassen, so kann in solchem Falle nur auf dem verfassungsmäßigen Wege der Entlassung eines Beamten verfahren werden; die Entziehung des Rechtes Heilkunde auszuüben steht den Kreisregierungen zu.

Die allgemeinen Regeln über die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall sind ganz dieselben, welche das Strafgesetzbuch für die schwereren gerichtlich abzumachenden Vergehen festgesetzt hat, so zwar, daß das Polizei-Strafgesetz in der Hauptsache nur auf diese Bestimmungen hinweist und deren analoge Anwendung vorschreibt. Dies ist namentlich der Fall (in Art. 107) in Beziehung auf die Grundsätze, welche aufgestellt sind für die Bestrafung der Theilnahme und der Begünstigung, der Zurechnung und Zumessung der Strafe, des Verzichtes auf das Klagrecht, endlich (in Art. 108) hinsichtlich der im Gesetze vom 5. Sept. 1839 enthaltenen civilrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen. Eine weitere Entwickelung dieser Sätze kann natürlich bei dieser Gelegenheit nicht gegeben werden; eine kurze aber genaue und brauchbare Uebersicht findet sich bei Knapp, Erläuterungen S. 151 fg. Als dem Polizei-St. G. eigenthümlich verdienen nur folgende Sätze hervorgehoben zu werden:

Bei einem Zusammenflusse mehrerer polizeilichen Uebertretungen (realer Concurrenz) ist, falls sie alle mit Arrest zu bestrafen sind, auf die Strafe des schwersten Falles zu erkennen, für die übrigen aber von einem Viertheile bis drei Viertheilen des Gesammtbetrages ihrer Strafen ein Zusatz zu machen. Doch darf die ganze Summe nicht über sechs Monate steigen. Treffen dagegen Geldstrafen mit Arrest oder Geldstrafen mit Geldstrafen zusammen, so sind alle in ihrem vollen Betrage neben einander anzusetzen. Ueber die Bestrafung idealer Concurrenz ist nichts bestimmt, ebenso nicht über mehrere Handlungen, welche zusammen eine fortgesetzte Uebertretung bilden: unzweifelhaft werden aber die in dem St. G. B. (Art. 122 und 123) festgestellten Grundsätze anzuwenden seyn, somit im ersten Falle Erkennung der Strafe des schwersten Vergehens im angemessenen Maaße innerhalb des Strafrahmens; im andern Falle Bestrafung als ein Vergehen ebenfalls mit gehöriger Steigerung innerhalb der Strafgränze [12]).

Rückfall gilt als Erschwerungsgrund, jedoch nur wenn der Thäter innerhalb der Verjährungszeit wegen einer Uebertretung gleicher Art von einer inländischen Be-

12) Bei dem Zusammenflusse mehrerer Arreststrafen ergiebt sich, falls diese nur Weniges über vier Wochen betragen, eine merkwürdige Lücke im Gesetze. Es sind nämlich 4 Tage Bezirksgefängniß gleich 3 Tagen Kreisgefängniß, und es muß auch, im Falle die Summe des erstern das dafür bestimmte Maximum übersteigt, die Strafe im Betrage dieser Reduction im Kreisgefängnisse erstanden werden. Wenn nun aber 5 Wochen Bezirksgefängniß in Folge eines Zusammenflusses erkannt werden mußte, d. h. 27 Tage Kreisgefängniß, so können diese 27 Tage weder im Kreisgefängnisse erstanden werden, denn dies beginnt erst mit Strafe von vollen 4 Wochen, noch im Bezirksgefängnisse, denn dies geht nicht über 4 Wochen. Wenn also hier nicht mit einer theilweisen Geldstrafe oder mit einer Schärfung des Bezirksgefängnisses nachgeholfen werden kann, so muß es trotz des Gesetzes bei 28 Tagen Bezirksgefängniß bleiben. Vgl. *Knapp* a. a. O. S. 140 fg.

hörde gestraft worden war. Die Straferhöhung kann in bestimmten, vom Gesetze genau bezeichneten Fällen, bei Geldbußen bis auf das Doppelte der ursprünglichen Strafe gehen, bei Gefängniß aber unter 8 Tagen auf vier Wochen, bei höherer Strafe des ersten Falles bis auf 6 Monate. In andern Fällen ist der Rückfall nur Grund zum Aufsteigen innerhalb des Strafrahmens. — Gegen den Grundsatz, daß Rückfall auch bei polizeilichen Uebertretungen ein Schärfungsgrund sei, wird wohl im Allgemeinen nichts einzuwenden seyn, obgleich er, bisher keineswegs ausgesprochen und gehandhabt, eine wesentliche Verschärfung der Strafe zur Folge haben wird. Der Gewarnte mag sich doppelt in Acht nehmen. Allein unerläßlich scheint es, eine Modification des Princips eintreten zu lassen, wenn nicht entweder Fälle von großer Härte, ganz unzurechtfertigende Kosten für die öffentlichen Kassen und einer unendlichen Vielschreiberei, oder vielfacher Nichtbefolgung des gesetzlichen Grundsatzes, daß auf Vorstrafen zu achten sei, vorkommen sollen. Man bemerke nämlich, daß Rückfall eintritt, wenn der Thäter bei irgend einer württembergischen Behörde früher schon bestraft wurde. Um dieser Thatsache sicher zu seyn, bleibt dem mit der Abwägung irgend eines polizeilichen, vielleicht noch so unbedeutenden, Vergehens von Amtswegen beschäftigten Beamten kein anderes Mittel, als an die Heimathgemeinde zu schreiben und eine Nachforschung in den dort über jeden Angehörigen zu führenden Straf-Registern zu verlangen. Bis zum Einlaufe der Antwort bleibt natürlich das Erkenntniß ausgesetzt. Ist nun der Angeschuldigte im Untersuchungs- oder Sistirungs-Arreste, so muß er bis zum Zeitpunkte jener Antwort in solchem bleiben. Allerdings muß (nach Art. 112 des St. G. B's) in solchem Falle unverschuldeter Verzögerung die Dauer dieser Haft von der Strafzeit abgezogen werden: allein wie da, wo diese Strafzeit im Ganzen klei-

ner ist, als die Verzögerung? Daß ein passendes Mittel schwer zu finden seyn wird, ist richtig; allein unmöglich kann es so bleiben, wie es itzt ist. Vielleicht wird man sich am Ende genöthigt sehen, einen Rückfall nur bei den vor derselben Behörde verhandelten Uebertretungen anzunehmen, oder aber den Grundsatz nur bei bedeutenden Verzehungen anzuwenden.

Verjährung tritt, soweit die Strafbarkeit einer Polizei-Uebertretung in Frage steht, ein, wenn seit der letzten That oder der letzten amtlichen Handlung in der Sache zwei Jahre verflossen sind; handelt es sich aber von Vollziehung eines gefällten Urtheiles, drei Jahre nach dem Ausspruche.

Eine bedeutende, allein sicherlich dankenswerthe Abweichung von den Grundsätzen über Bestrafung der schweren Rechtsverletzung ist es, daß (nach Art. 107) der bloße Versuch einer polizeilichen Uebertretung straflos bleibt. Soweit es sich von eigentlichen polizeilichen Vorschriften handelt, ist diese Bestimmung nur Forderung der Gerechtigkeit, indem hier lediglich die wirkliche Störung einer zum allgemeinen Wohle dienenden Anstalt eine Strafe verdienen kann. Bei Rechtsverletzungen ist der Versuch schon ein Verbrechen, da er den rechtswidrigen Willen bereits beweist; vom unrechtlichen Willen ist aber bei Polizei-Uebertretungen keine Rede. Verhält sich nun auch allerdings die Sache anders bei denjenigen kleineren Rechtsverletzungen, welche das Polizei-St. G., als zu unbedeutend für das gerichtliche Strafverfahren, enthält: so tritt hier das Gesetz der Sparsamkeit ein. Die Strafe eines Versuches bei Vergehen, deren Vollendung nur eine ganz niedere Strafe zuläßt, wäre zu unbedeutend, als daß wegen ihrer die Behörden des Staats wichtigeren Geschäften entzogen werden sollten. — Uebrigens bestimmt das Gesetz *einige Ausnahmen* von seiner allgemeinen Regel. *Gestraft wird nämlich* ein Versuch nicht nur, wenn er schon

an sich eine Polizei-Uebertretung bildet, sondern auch in einzelnen bestimmten Fällen, namentlich bei Aufforderung zu ungesetzlichem Ungehorsam, Mißbrauch von Lärmzeichen, Ehrenverletzungen, Diebstahl, Betrug und Unterschlagung, Ankauf verdächtiger Waaren, Beschädigung fremden Eigenthums und Jagdexcessen. Auch bei solchen bleibt aber, den allgemeinen Grundsätzen des St. G. B's gemäß, sowohl der blos entfernte als der freiwillig aufgegebene Versuch straflos.

Zweiter Artikel.

Besonderes.

Es kann nicht die Aufgabe der nachfolgenden Blätter seyn, einen Commentar zu allen einzelnen Artikeln des Polizei-Strafgesetzes zu liefern. Weder würde dies der Raum und die Rücksicht auf nichtwürttembergische Leser gestatten, noch ist eine solche Arbeit nach Knapp's schon mehr erwähnter rühmlicher Arbeit vorläufig ein Bedürfniß. Es werden daher nur solche Theile des Gesetzes hervorgehoben werden, welche eine besondere Beachtung verdienen; und zwar scheint es das Zweckmäßigste, von solchen theils ihr Verhältniß zum gesammten Systeme der württembergischen Gesetze und Einrichtungen zu bezeichnen, theils eine Würdigung des materiellen Inhaltes zu versuchen.

§. 1.

Bestrafung des Ungehorsams gegen die Obrigkeit.

In den Art. 1 — 6 des Polizei-Str. G's. sind verschiedene Arten von Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen mit Strafe belegt, nämlich einfacher Ungehorsam, Aufforderung zu solchem, Rückkehr Ausgewiesener und Ueberschreitung der Begränzung (Confination).

Von diesen Bestimmungen verdienen die über den einfachen, passiven, Ungehorsam besondere Beachtung, und sind von größerer Bedeutung als sie auf den ersten Blick etwa erscheinen möchten, indem sie nicht blos Verwaltungs-

verhältnisse genauer als bisher ordnen, sondern auch in mehreren Beziehungen wichtige staatsrechtliche Sätze enthalten.

In ersterer Beziehung ist nämlich billigend anzuerkennen, daß itzt einer Seits genauer bestimmt ist, mittelst welcher gesetzlicher Mittel den ordnungsmäßigen Befehlen einer Staatsbehörde Gehorsam verschafft werden kann, auf der andern Seite aber der Bürger sich gegen willkürliche Maaßregeln sicher gestellt sieht. Natürlich war es auch bisher dem württ. Unterthan nicht frei gestellt, ob er erhaltenen Befehlen obrigkeitlicher Stellen gehorchen wolle oder nicht; sondern es fanden Strafen und unter Umständen unmittelbarer Zwang statt. Allein die Art und die Größe dieser Strafen war arbiträr, und es fand wohl ziemlich allgemein die Ansicht statt, daß jede Behörde nach Befinden bis zu dem Maximum des ihr überhaupt anvertrauten Strafmaaßes aufsteigen könne, während doch einleuchtend ist, daß die Einräumung einer bestimmten Strafgewalt noch keineswegs das Recht in sich begreift, dieselbe in Beziehung auf jeden vorkommenden Fall irgend einer Ungesetzlichkeit nach Belieben zu erschöpfen. Dieser Unbestimmtheit und dem daraus folgenden möglichen Mißbrauche ist itzt ein Ende gemacht. Wegen einfachen, nicht in ein höheres vom Strafgesetzbuche besonders verpöntes Verbrechen übergehenden Ungehorsams kann Verweis, Geldstrafe bis 30 Fl. oder Arrest bis zu 14 Tagen erkannt werden; bei fortgesetztem Ungehorsam oder Rückfall in dieselbe Art desselben kann bis zu 100 Fl. Geldstrafe und 2 Monaten Arrest aufgestiegen, und zwar dies immer wiederholt werden bei neuen abermals unbefolgten Aufforderungen. — Diese Bestimmungen sind wohl einer Seits genügend um Trotz zu brechen, anderer Seits erlaubt die Weite des Strafrahmens eine entsprechende Behandlung gelinderer Verschuldung. Wohl zu bemerken ist dabei in Beziehung auf die

eben gemachte Bemerkung, daß das Gesetz keineswegs, wenigstens bei den höheren Stellen, deren ganze Strafcompetenz anzuwenden erlaubt, indem diese bis zu drei Monaten Gefängniß geht. Zu tadeln ist übrigens, daß eine, noch überdies täglich zur Entscheidung kommende Frage vom Gesetze nicht beachtet wurde. Während nämlich sowohl nach dem frühern als dem itzigen Rechte Finanzstellen im Allgemeinen gar kein Strafrecht haben, somit auch Ungehorsamsfälle nicht selbst abwägen können, sondern solche an die Polizeistellen (je nach der Schwere des Falles an das Oberamt oder die Kreisregierung) zu verweisen haben; machten die Forstämter und, als höhere Instanz, die Finanzkammern früher eine entschiedene Ausnahme. Diese hatten gewisse Verfehlungen gegen Wald- und Jagdrechte mit Geld und Gefängniß (bis 10 Fl. und 3 Tagen Arrest, beziehungsweise 30 Fl. und 14 Tagen Arrest) zu bestrafen, und es unterlag keinem Zweifel, daß sie auch die Fälle in Beziehung auf diese ihrer Strafbefugniß vorkommenden Ungehorsamsfälle, z. B. Nichterscheinen des Geladenen, innerhalb ihres Strafmaaßes abwägen konnten. Die Frage ist nun, ob diese Ausnahme durch das neue Gesetz stillschweigend aufgehoben ist? Daß Art. 1 ausdrücklich nur von Polizeistellen spricht, und daß dem Gesetzgeber nur diese bei seinen Satzungen vor Augen gewesen zu seyn scheinen, ist unzweifelhaft; somit kann man allerdings, wie z. B. Knapp S. 6 gethan hat, der Ansicht seyn, alle Ungehorsamsstrafen seien itzt an die Polizeistellen ausschließlich überwiesen. Auch ist natürlich zuzugeben, daß die bloße Unbequemlichkeit dieser Einrichtung kein entscheidender Grund gegen ihre Gesetzlichkeit ist. Allein dennoch hat man sich wohl für die entgegengesetzte Ansicht zu entscheiden. Wenn es nämlich schon unzweifelhaft ist, daß ein neuer allgemeiner Satz die mit seinem Principe vereinbaren besonderen Ausnahmen der frühern Norm bestehen läßt:

so muß dies noch weit mehr der Fall seyn bei einer bloßen Ordnung der alten Norm ohne Einführung neuer Grundsätze. Hätte das Gesetz das Strafrecht der Forststellen in Ungehorsamsfällen aufheben wollen, so hätte es dies besonders anwenden müssen. Diese Meinung ist auch, wie uns bekannt ist, von den Behörden vorläufig angenommen und gehandhabt.

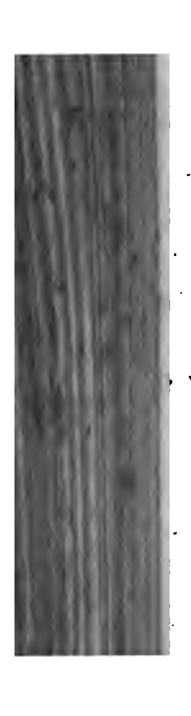
Von noch größerer Bedeutung als für die Verwaltung ist aber die neue Gesetzgebung für die Verfassung. Sie giebt nämlich für zwei wichtigere Bestimmungen des Grundgesetzes eine authentische Auslegung. Erstens vollendet sie die, bereits vom Strafgesetzbuche begonnene Interpretation des in §. 21 der Verf. Urk. ganz allgemein eingeräumten staatsbürgerlichen Rechts des verfassungsmäßigen Gehorsams. Zweitens aber wird ein Beitrag zu der Anwendung des in §. 26 der V. U. eingeräumten Rechtes, „nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen" eine Strafe erleiden zu müssen, gegeben.

Es wäre hier nicht an der Stelle und ist überhaupt gegenwärtig nicht an der Zeit, den Grundsatz des blos verfassungsmäßigen Gehorsams und seine Folgesätze ausführlich zu entwickeln. Es mag also genügen zu bemerken, daß das Strafgesetzbuch die, von der Regierung selbst in ihrem Entwurfe von 1832 noch gehegte Theorie verworfen hat, nach welcher der Bürger nach fruchtloser Erschöpfung aller gewöhnlichen gesetzlichen Mittel zum Rechtsschutze jeder verfassungswidrigen Zumuthung einer Behörde endlich mit Gewalt widerstehen darf, und daß es vielmehr nur in dem einzigen Falle der unmittelbaren Gefahr eines unersetzlichen Verlustes diese Straflosigkeit anerkennt, sonst aber selbst das entschieden verfassungswidrigste Verfahren einer Behörde nur als Milderungsgrund bei Zumessung der Strafe wegen Widersetzung

Rechnung bringt. Verhalte es sich nun mit der staats- rechtlichen und politischen Richtigkeit dieser Sätze, ferner mit ihrer Auslegung im Einzelnen, wie ihm da wolle [1]): so war so viel unzweifelhaft, daß das St. G. B. immer nur den thätigen Widerstand nennt und des passiven einfachen Ungehorsams gegen verfassungs- und gesetzwidrige Anmuthungen keine Erwähnung thut. Aus diesem Still- schweigen ging nun allerdings, bei dem allgemeinen Satze des St. G. B's., daß nur die von ihm besonders genann- ten Handlungen bestraft werden dürfen, die Straflosigkeit des einfachen Ungehorsams von selbst hervor: allein es ist doch immerhin zweckmäßig, daß das P. St. G., in Art. 3, den Satz noch ausdrücklich ausspricht. Es wird dadurch der Satz außer allem Streite gebracht, daß ein ungesetzli- cher Befehl deßhalb, weil er von einer Staatsbehörde aus- geht, noch keineswegs eine Beachtung verdient; und es rundet sich die authentische Auslegung des blos verfassungs- mäßigen Gehorsams dadurch völlig ab. Mit Unrecht würde man von der Bedeutung des Satzes in Abzug bringen wol- len, daß der Ungehorsam nur bei „klaren" Bestimmungen der Gesetze straflos bleiben soll. Zwar wäre wohl das Wort besser weggeblieben, weil es zweifelhaft und am un- rechten Orte nachgiebig machen könnte; allein in der Sache ändert es durchaus nichts. Es kommt nämlich itzt ebenso, wie wenn das Wort nicht aufgenommen wäre, lediglich darauf an, ob der über den Ungehorsam urtheilende Rich- ter findet, daß der ertheilte Befehl ungesetzlich war, oder ob er den Ungehorsam für ungerechtfertigt erklärt. Wie ihm die Sache klar ist, so wird das Urtheil lauten; dies liegt in der Natur der Sache. Und daß ein Gesetz auch erst in Folge einer künstlicheren Argumentation klar werden

---

1) Es wird erlaubt seyn, hinsichtlich der weiteren Ausführung zu *verweisen auf die zweite Ausgabe meines württemb. Staats- rechtes, Bd. I, S. 323 fg.*



Höchstens kann man zugeben, daß i
Fällen, in welchen der Richter die Gründe
die Ansicht des Ungehorsamen vollkommen
findet, letzterer verurtheilt werden muß, ge
meinen Satz, daß im Zweifel für den
zu sprechen ist [2]). — Daß die Aufforder
vom Ungehorsam (selbst zu gleichzeitigem, nu
schaftlichem) ebenfalls straffrei ist, wenn d
selbst es ist, und daß somit die Strafandr
setzes, in Art. 4, nur einer Aufforderung zu
Ungehorsam gilt, versteht sich von selbst.
rung zu einer rechtlichen erlaubten Handl
unerlaubt seyn [3]).

Hinsichtlich der Erläuterung des Verfa
satzes, daß der Bürger nur in den von einem
stimmten Fällen bestraft werden könne, v
Sache folgendermaßen: Es war eine gere
der Gründung der Verfassung, daß diese w
mung in unzähligen Fällen übertreten werd

setzungen nicht das geschriebene Recht, sondern eine oft sehr willkürliche und veränderliche Praxis zur Anwendung brachten: wurde eine Menge von kleineren Strafverboten von allen Seiten und bei jeder Gelegenheit erlassen. So von den Polizeistellen, den Gemeindebehörden; selbst Finanzstellen erlaubten sich dergleichen, ja es kam wohl vor, daß Privaten die Naivität hatten, ihr Eigenthum durch Strafedicte aus eignem Rechte schützen zu wollen. Und wenn je in dieser Verwirrung ein Grundsatz aufzufinden war, so bestand er darin, daß jede Behörde innerhalb des ihr (natürlich für bestimmte Fälle) eingeräumten Strafmaaßes glaubte, nach Gefallen weitere Strafen ansetzen zu können. Es ist wohl kein Wort zu verlieren über die gänzliche Ungesetzlichkeit dieses Zustandes. Auf der andern Seite freilich ist auch nicht zu läugnen, daß es große Schwierigkeiten und wohl mannichfache Nachtheile hätte, in den tausend wechselnden Fällen des täglichen Lebens bei jeder kleinen, wenn schon nicht gut entbehrlichen, Polizeimaaßregel immer nur mit einem förmlichen Gesetze in der Hand ein Verbot erlassen zu können. Man könnte hier aus Legalität ganz ins Absurde fallen. Die Frage war also: wie die, nun einmal bestehende, ganz allgemeine Bestimmung der Verf. Urk. mit den Bedürfnissen des Lebens ins Gleichgewicht gebracht werden möge? Das P. G. B. hat dies einfach dadurch versucht, daß es den sämmtlichen Polizeistellen innerhalb ihrer gesetzlichen (materiellen) Zuständigkeit die Festsetzung von Strafen bis zu 30 Fl. Geld und 14 Tagen Arrest gestattet [4]), mit andern Worten, daß es

---

4) Dieses ist übrigens nicht so zu verstehen, als habe jede Polizeibehörde, ohne Rücksicht auf ihre Stellung in der Dienst-Hierarchie, das Recht so hoch zu gehen. Vielmehr können Gemeindevorsteher, nach den Klassen ihrer Gemeinden, nur auf 6 Fl., 4 Fl. 30 Xr. und 3 Fl. Geld, so wie 48, 36 und 24 Stunden Arrest; Oberämter und standesherrliche Aemter bis zu 15 Fl. und 8 Tage Arrest, und nur die Kreisregierungen auf eine höhere Strafe erkennen.

ihnen erlaubt, die Anordnungen, deren Nichtbefolgung sie in einzelnen Fällen hätten mit den genannten Strafen ahnden können, ein für allemal unter den Schutz einer allgemeinen und vorangehenden Drohung zu stellen. — Die praktische Thunlichkeit der Sache ist nicht in Abrede zu ziehen; auch ist zuzugeben, daß der frühere Zustand in mehreren Beziehungen verbessert wurde, indem einmal nur den Polizeibehörden dieses Strafandrohungsrecht eingeräumt ist, und zweitens der falsche Grundsatz, daß innerhalb des überhaupt gestatteten Strafmaaßes nach Belieben jede Strafe auf einen bestimmten Ungehorsam angedroht werden dürfe. Doch unterliegt die Bestimmung des Gesetzes einem doppelten staatsrechtlichen Zweifel. Einmal frägt sich, ob denn die verfassungsmäßige Vorschrift, daß nur „in den vom Gesetze bestimmten" Fällen eine Strafe erfolgen darf, irgend noch zu erkennen ist. Zweitens aber liegt die Besorgniß nicht unbedeutender Ungleichheit zwischen den Anordnungen der verschiedenen coordinirten Behörden des Königreiches nahe. Aus beiden Gründen ist es wohl zu beklagen, daß nicht der von der ersten Commission der K. d. A. gemachte Vorschlag angenommen wurde, den niederen Polizeistellen nur in dringenden Fällen die einstweilige Androhung einer bisher nicht bestandenen Strafe zuzulassen, für die Regel aber nur den Kreisregierungen die Aussprechung solcher Maaßregeln provisorisch bis zum Erscheinen eines Gesetzes einzuräumen, wobei noch Verkündigung durch das Regierungsblatt und vorgängige Vorlegung bei dem Ministerium vorausgesetzt wäre. Wenn der Minister des Innern in der Debatte der K. d. A. bemerkte, daß die Regierung keineswegs beabsichtige, über das den Polizeistellen längst zustehende Recht der Strafandrohung eine neue gesetzliche Maaßregel vorzuschlagen, so konnte dies noch kein Grund für die Stände seyn, sich ihrer Seits auch zu begnügen mit einer solchen Auslegung der Verf. Urkunde.

§. 2.

Vergehen in Münzsachen.

Die Art. 13 — 15 bedrohen einige Handlungen, welche entweder das Münzrecht des Staates mißachten oder wenigstens leicht zu Mißbrauch führen können. Es wird nämlich auf die Einführung zwar ächter, allein außer Curs gesetzter Münzen zum Behufe der Verbreitung als Geld eine Buße bis zu 50 Fl. oder Arrest von 14 Tagen bis 4 Wochen gesetzt. Sodann wird die unbefugte Verfertigung, Erwerbung und Veräußerung, ebenso die verbotene Anwendung von Prägmaschinen, mit Geldbuße von 10 — 20 Fl. geahndet; die Unterlassung gewisser Vorsichtsmaaßregeln gegen den Mißbrauch von Prägmaschinen bei wirklich eingetretenem Mißbrauche aber mit Geldbuße bis zu 50 Fl. und bei einem Rückfalle überdies mit Confiscation der Maschine bedroht; endlich die nicht vom Staate beauftragte Verfertigung von Münzstempeln oder deren Abgabe an Unberechtigte mit Confiscation und Arrest von 8 Tagen bis 3 Monaten.

Das Straf-G. B. bestraft Falschmünzerei, Verfälschung von Münzen, (und zwar beides, freilich mit verschiedener Strafe, sowohl bei cursfähigen als bei nicht Curs habendem Gelde,) wissentliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen, bewußte Wiederausgabe falscher aber für ächt eingenommener Münzen, Besitz von Werkzeugen, welche zu Münzverbrechen dienen, Nichtanzeige von Münzverbrechen. Die im P. St. G. verpönten, eben erwähnten, Handlungen schließen sich somit enge an diese höheren Vergehungen an. Die Zweckmäßigkeit der Strafandrohungen ist wohl kaum zu beanstanden; vielleicht wären sogar in Beziehung auf den unbefugten Besitz und den nachtheiligen Gebrauch von Prägmaschinen, namentlich aber auf die unbefugte Verfertigung von Stempeln, noch stren-

gere Strafen an der Stelle gewesen. Münzfälschung ist ein so nachtheiliges Verbrechen und der Gewinn bei seiner Begehung so bedeutend, daß die strengsten Strafen hier völlig gerechtfertigt und selbst nothwendig sind. Auch haben andere Gesetzgebungen nicht selten ein höheres Maaß festgestellt. — Im Einzelnen ist nur Nachstehendes zu bemerken:

Das Verbot der Einfuhr außer Curs gesetzter Münzen ist eine Folge des jämmerlichen Zustandes des Münzwesens in Deutschland, und ein Versuch, wenigstens einem seiner Uebel zu begegnen. Allerdings kommen in allen, auch den großen einseitlichen, Staaten von Zeit zu Zeit Außercursfetzungen von Münzen vor, besonders älterer, durch langen Umlauf ganz abgenutzter. Allein in Deutschland ist außerdem noch eine weitere reichliche Quelle zu Verfügungen dieser Art. Neben der Unbequemlichkeit der verschiedenen Münzfuße, Ausstückelungen und Eintheilungen leiden wir nämlich, wie bekannt, noch empfindlicher unter der gar nicht selten vorkommenden Ueberschwemmung mit schlechten Münzen, welche von einer einzigen Münzstätte aus über ganz Deutschland sich ergießen kann, und welcher sogar schon künstlich nachgeholfen wurde. Da jeder einzelne von den acht und dreißig Bundesstaaten sein souveränes Münzrecht hat, so kann die Rechtlichkeit und die Einsicht von sieben und dreißig Staaten dieses Uebel nicht abwenden, welches durch den engen Verkehr des Zollvereins itzt noch bedeutender und unabhaltbarer geworden ist. Hier sind die einzigen Mittel (wenigstens so lange nicht durch gemeinschaftliche Münzstätten und absolutes Verbot aller privativen Ausmünzung der Schaden mit der Wurzel ausgerottet werden will) entweder die Devalvation auf den wahren Werth, oder wohl gar das gänzliche Verbot als Zahlungsmittel. Allein unglücklicherweise ist ein solches Verbot schwer durchzusetzen. Theils behalten solche

Münzen immer irgendwo ihren vollen Nennwerth, theils haben sie jeden Falles einen gewissen innern Werth, theils endlich verschafft ihnen wenigstens in kleineren Summen die Eile, das Bedürfniß oder die Rücksicht des Verkehres ferton Umlauf. So kommt es denn, daß, nachdem die Herabsetzung oder das gänzliche Verbot, vielleicht zum größten Schaden der Einzelnen oder bei besonders billig denkenden Staaten der öffentlichen Kassen, eine Zeitlang gehandhabt wurde, allmählig die schlechten Münzen wieder in Umlauf kommen; und je mehr ihrer sind, desto schwieriger ist das Gebot aufrecht zu erhalten. Besonders verdrießlich ist dabei natürlich, wenn ein Staat erst mit schweren Opfern sein Gebiet so viel als möglich gereinigt hat und nun aus dem Auslande wieder absichtlich Massen von den verbotenen Münzen eingeführt und in Umlauf gesetzt werden. — Gegen dieses letztere Uebel sucht nun Art. 14 des P. St. G's den württembergischen Staat und seine Angehörigen zu schützen. So weit das Gesetz geht, ist es allerdings zu billigen; allein es ist einleuchtend, daß es nur in verhältnißmäßig sehr seltenen Fällen zur Anwendung zu bringen seyn wird, namentlich da die Abwesenheit von Zollschranken die rechtzeitige Entdeckung sehr erschwert, auf Denunciationen im Privatverkehr aber wenig zu rechnen ist. Außerdem aber ist es nur ein vereinzeltes Bruchstück, denn selbst bei seiner vollständigsten Wirksamkeit würden immer noch zwei Uebel bleiben und den Verkehr belästigen. Einmal ist nämlich nur die Einfuhr aus dem Auslande verboten, nicht aber auch das Ausgeben solcher Münzen im Inlande, wenn sie einmal vorhanden sind. Zweitens aber ist sowohl Einfuhr als inländische Circulation der nicht ganz verbotenen sondern nur devalvirten Münzsorten damit gar nicht untersagt, (wie eine ausdrückliche Erklärung der Regierungs-Commission in der K. d. A. feststellt). Somit ist denn auch leicht begreiflich, daß

dem Handelsstande angehörigen Mitglieder der Stände nur geringes Gewicht auf die Bestimmung legten und jeden Falles eine Ausdehnung des Strafverbotes auf das Ausgeben verbotener Münzen im Inlande beantragten. Da dieser Wunsch aber in Folge eines die Unausführbarkeit behauptenden Commissionsberichtes [5]) zurückgewiesen wurde, so ist eine bedeutende Wirkung des Gesetzes nicht zu erwarten. — Zur Abwehr unbegründeter Einwürfe sei übrigens bemerkt, daß die Ausdehnung des vorliegenden Verbotes auf die Einfuhr außer Curs gesetzter Münzen keine Anwendung findet, wenn dieselben nicht als Geld, sondern zur Einschmelzung oder für Münzsammlungen u. dgl. verwendet, endlich blos durchgeführt werden sollen. Theils liegt diese Erklärung in den Worten des Gesetzes („zur Verbreitung"), theils liegen darüber Erklärungen der gesetzgebenden Factoren in den ständischen Verhandlungen vor.

§. 3.

Unterlassene Anzeige von Vereinen.

Wenige Gegenstände gaben sowohl bei der Berathung des Strafgesetzbuches als des Polizeistrafgesetzes zu solchen ausführlichen und lebhaften Debatten Veranlassung, als die Bestimmungen über Vereine. Die Ausgleichung der Meinungen war schwierig zu erzielen, weil sonst die Regierung — und die mit ihr im Wesentlichen einverstandene Kammer der Standesherren in einer Richtung, als die Mehrheit der K. d. A. in anderer Richtung etwas befangen auf einseitigem Standpunkte waren; eine zweckmäßige Feststellung aber mußte besonders in der gegenwärtigen Zeit als dringendes Bedürfniß erscheinen. Jene Einseitigkeit bestand darin, daß die Regierung, von ihren noch wenige

5) S. Verh. der K. d. A., 1839, Beilh. 3, S. [illegible] ff.

Jahre zuvor gehegten weit freisinnigeren Ansichten, durch die Beispiele von Mißbrauch im eignen Staate und in fremden Ländern abgebracht, nur die Nachtheile und Gefahren staatsverbrecherischer Verbindungen ins Auge faßte, und demnach auch bei erlaubten oder wenigstens gleichgültigen Vereinen allzuängstlich das Heft in der Hand behalten wollte. Die Kammer d. A. aber verfehlte es darin, daß sie, die Augen auf die nützlichen und nothwendigen Gesellschaften gerichtet, aus Furcht vor möglicher Willführ der Regierung, ihr nicht die nöthigen Mittel zur Entdeckung und Unterdrückung gefährlicher Verbindungen einräumen wollte [6].

6) Der Wechsel in den Ansichten und die Verschiedenheit der sich bekämpfenden Systeme hinsichtlich der Vereine ist nicht unmerkwürdig, und beweist ohne Zweifel, daß es sich hier von einer socialen Frage handelt, zu deren schließlicher Lösung die Zeit noch nicht völlig reif ist. In dem Regierungsentwurfe eines Strafgesetzbuches von 1832, Art. 125, war nur die Bildung von Einer Art von Vereinen mit einer Strafe bedroht, nämlich solche, welche unter bestimmten Vereinsformen oder Satzungen Zwecke verfolgen würden, die der württembergischen Verfassung oder der innern oder äußern Sicherheit des Staates gefährlich wären. Und selbst solche Vereine waren nur in zwei Fällen verpönt, nämlich wenn sie trotz eines ausdrücklichen Verbotes fortgesetzt, oder wenn sie heimlich gestiftet wurden. Als Strafe war den Stiftern und Vorstehern Gefängniß, den Theilnehmern Geldbuße zwischen 50 und 500 Fl. angedroht. Das Stillschweigen über alle andere Arten von Vereinen kann nur als eine allgemeine Billigung derselben betrachtet werden, und mehr als zweifelhaft wenigstens ist es, ob die Regierung gegen andere, als die genannten, ein Verbotsrecht auszuüben berechtigt gewesen wäre. — In dem Entwurfe von 1835, Art. 139, war dagegen in ganz entgegengesetztem Sinne jeder von der Regierung nicht ausdrücklich genehmigte Verein zu politischen Zwecken, gleichgültig ob inländische oder auswärtige Verhältnisse berührend, mit Strafe bedroht, und zwar mit 6 Monaten bis 2 Jahren Gefängniß für Anstifter und Vorsteher, mit 4 Wochen bis 1 Jahre für die Theilhaber. Auch für diejenigen, welche das Gelaß zu den Versammlungen einräumen würden, war diese Strafe festgesetzt; so wie für den, welcher ohne Erlaubniß der Regierung an einem auswärtigen Verein solcher Art Theil nehmen würde. — Die Commission der K. d. A. erklärte sich einer Seits gegen die übermäßige Beschränkung und die völlige Unbestimmtheit dieses Satzes, anderer Seits aber auch gegen die den Staat nicht gehörig sicher stellende Weite des ersten Entwurfes.

Die Wichtigkeit aber einer richtigen Gesetzgebung über den Punkt bedarf nicht erst eines Beweises. Die Gewerbethätigkeit, die Wissenschaft und Kunst, die Geselligkeit, selbst vielfach die Gottesverehrung und die Sittlichkeit, vermögen viele ihrer bedeutendsten Zwecke ohne freie Vereine nicht zu erreichen. In freieren Verfassungen hat nicht selten die öffentliche Meinung zu Erreichung ganz gesetzlicher Zwecke sich zu organisiren. Dies Alles ist schon bis zum Ueberdrusse gesagt. Es sei nur gestattet, auf zwei Folgen des Verbindungswesens hinzudeuten, welche trotz ihrer hohen Bedeutung doch wenig berücksichtigt zu werden pflegen. Einmal leuchtet ein, daß, so weit freiwillige Vereine die Ausführung allgemeiner nützlicher Zwecke bewerkstelligen, Forderungen an die polizeiliche Thätigkeit des Staates nicht gemacht werden dürfen. Diese Ersparniß an Staatskräften aber ist von großem Werthe, weil sich

und schlug vor, eine Bestimmung des sächsischen Entwurfes aufzunehmen, welche Strafe auf Vereine setze, welche entweder die Aufhebung oder Unwirksammachung der Vollstreckung der Staatsgesetze und Verwaltungsmaaßregeln beabsichtigen, oder von der Regierung als gesetzwidrig untersagt worden seien. S. Verh. der K. d. A., 1838, Bd. XI, S. 197 fg. Offenbar wollte die Commission bei diesem Vorschlage der Beschränkung des Strafrechts durch ein ziemlich weit gehendes Recht zu facultativer Unterdrückung aufhelfen. — Erst nach weitläufigen Verhandlungen in beiden Kammern, wiederholten Commissionsberichten und amtlichen Erklärungen der Regierung (deren einzelne Auseinandersetzung hier zu weit führen würde, aber z. B. in Hepp's Commentar, Bd. II, zu ersehen seyn wird) kamen endlich alle Factoren der Gesetzgebung dahin überein, daß Vereine zu gesetzwidrigen politischen Zwecken zu bestrafen seien, auch wenn kein besonderes Verbot der Regierung erst noch vorangegangen sei, und daß überdies der Regierung die Untersagung von politischen Vereinen mit bestimmten Satzungen, falls dieselben die öffentliche Ordnung bedrohen sollten, zustehe. S. Art. 149 des St. G. B's. — Nun versuchte aber die Regierung, das, was sie bei dem St. G. B. nicht erreicht hatte, beim Polizei-St. G., und selbst in noch erhöhtem Maaße, zu erreichen. Sie schlug nämlich in Art. 19 ihres ersten Entwurfes vor, daß alle Vereine, bei Vermeidung einer Geldstrafe, Erlaubniß der Regierung einzuholen hätten, mit einziger Ausnahme

ie Ansprüche an die Polizei von so vielen Seiten immer nehr steigern; so daß unmöglich überall wirklich das Gewünschte, und vielleicht ganz Billige, geleistet werden ann. Es kommt somit die Entsagung auf Staatshülfe inem andern Zweige der bürgerlichen Thätigkeit und Bilung zu Gute. Sodann, und es ist dies wohl noch höier anzuschlagen, kann dem etwas weiter Blickenden die Bemerkung nicht entgehen, daß der Grundsatz des freiwiligen Vereines vielleicht bestimmt ist, künftig eine noch weit edeutendere Stelle im staatlichen Leben einzunehmen, ls bis itzt der Fall war. Dahin vereinigen sich doch wohl mmer mehr die Ueberzeugungen der Stimmfähigen, daß ie rein negativen Zwecke und Formen des modernen Rechtstaatsprincipes nicht ausreichen, um die bürgerliche Gesellchaft auf dauernde und befriedigende Weise einzurichten, ondern daß wieder eine positive Organisation nöthig ist. Welche diese seyn könne und seyn werde, ist allerdings eine

der blos für gesellige Unterhaltung, literarische oder Kunstzwecke bestimmten oder auf ein gewerbliches Unternehmen mit bestimmter Firma gerichteten Gesellschaften. Als sich aber die erste Commission der K. d. A. entschieden auf die Verwerfung des möglicherweise zu den größten Beschränkungen führenden Artikels aussprach und nur den geheimen politischen Vereinen Pflicht zur Anzeige machen wollte, so enthielt der zweite Entwurf nur noch den Antrag, daß alle Vereine (mit den genannten Ausnahmen) von ihrer Gründung Anzeige zu machen und die Statuten vorzulegen hätten. Allein auch hiergegen, als nutzlos und doch bedenklich, erklärte sich nun die zweite Commission der K. d. A., während nur eine Minorität derselben für die Anzeigepflicht der geheimen politischen Vereine war. Bei den Verhandlungen in den beiden Kammern und zwischen ihnen wiederholte sich das bei den verwandten Artikeln des St. G. B's bereits herausgetretene Verhältniß, daß die K. d. St. H. die der Regierungsgewalt günstigere Ansicht, gegenüber der in der K. d. A. sich geltend machenden weitgehenden Neigung zur Unbeschränktheit festhielt, und dadurch wenigstens die Anzeigepflicht bei politischen Vereinen mit bestimmten Statuten zur gesetzlichen Vorschrift machte. Alle übrigen blieben *unberührt*. S. *Verh.* der K. d. A., Sitz. 31, S. 19 fg.; Beilh. 3, S. 94; Sitz. 79, S. 2 fg.; Beilh. 3, S. 325; K. d. St. H., H. 2 S 679 fg.; H. 3, S. 746.

noch nicht entschiedene Frage, und es mag sehr dahin stehen, ob durch Association der Einzelnen dieser Zweck erreicht werden kann. Viele denkende Männer sind jedoch dieser Ansicht. Und hätten sie Recht, so würde, wie dies keines weitern Beweises bedarf, das Recht der Bildung von Vereinen eine unermeßliche Bedeutung für das Staatsleben erhalten.

Mag es auch seyn, daß die Factoren der gesetzgebenden Gewalt in W. die Frage über die Associationen nicht aus solchen höheren politischen Standpunkten auffaßten, so waren sie doch, wie schon bemerkt, der Wichtigkeit der Frage sich mehr oder weniger bewußt. Durch gegenseitiges Fordern und Nachgeben kam denn in Art. 149 des St. G. B's und Art. 18 des P. St. B's nachfolgende Gesetzgebung zu Stande: Der w. Bürger hat das Recht, Vereine zu erlaubten Zwecken in jeder ihm beliebigen Form zu errichten. Selbst zu einer Anzeige der Gründung ist er nur verbunden bei politischen Vereinen mit bestimmten Statuten; von allen anderen Vereinen hat die Regierung, falls sie Grund zu Besorgnissen zu haben glaubt, die Vorlage der Statuten ihrer Seits zu verlangen. Dagegen steht derselben, d. h. dem den Ständen für Mißbrauch verantwortlichen Minister des Innern, das Recht zu, politische Vereine mit bestimmten Statuten aufzulösen, welche sie mit dem öffentlichen Wohle unvereinbar findet, und die unbotmäßige Fortsetzung wird in solchem Falle gestraft. War ein Verein nicht blos bedenklich, sondern hatte er strafbar-rechtswidrige Zwecke, so erfolgen noch, je nach der Art der beabsichtigten Rechtsverletzung und dem Grade der Ausführung, bestimmte gerichtliche Strafen 7). — Dem P. St. G. gehört von dieser Gesetzgebung nur die Be-

stim-

7) S. mein württemb. Staatsrecht, 2te Aufl., Bd. I, S. 377 fg.

mung über Vorlegung der Statuten an, somit ein un-
utender Theil. Es ist daher hier wohl nicht der Ort,
ine ausführliche Kritik des von der Gesetzgebung ge-
olten Systems einzugehen; doch mag es gestattet seyn,
zendes zu bemerken: Nur Billigung kann natürlich ver-
en, daß Vereine mit ungesetzlichen Zwecken ohne wei-
s mit Strafe belegt werden; ebenso ist die Anzeige-
bt, so weit das Gesetz sie anordnet, durchaus gerecht-
gt, so wie das Recht des verantwortlichen Ministers,
ihm bedenklich erscheinenden politischen Vereine aufzu-
ı. Nimmermehr kann das System, die Erlaubtheit
Vereinen lediglich von gewissen Formen, z. B. von der
l der Theilnehmer, der Regelmäßigkeit der Zusammen-
fte, der Verbindung mit anderen gleichgesinnten Gesell-
ften u. dgl., abhängig zu machen, den Forderungen
Staates genügen; denn gar zu leicht wird es verbre-
ischem Scharfsinn gelingen, solche verpönte Formen zu
gehen und dann in gesetzlicher Unantastbarkeit schlechte
ecke zu verfolgen. Gegen Mißbrauch mag eine wach-
e und kräftige Volksvertretung den Bürger schützen.
e andere Frage ist aber, ob die itzigen gesetzlichen Be-
ımungen vollständig ausreichen? Dies erscheint sehr
ifelhaft. Vor Allem fehlt der Regierung das Recht,
durch Einsicht der Papiere u. s. w. der Gesellschaften
iberzeugen, ob die übergebenen Statuten die wahren,
ob sie vollständig sind. Sodann ist das Auflösungs-
ıt nur gegen organisirte politische Vereine eingeräumt,
t auch gegen sonst verderbliche Gesellschaften: eine Lücke
Gesetzes, welche entweder zur Duldung von Unfug,
r zu unbilliger Verantwortlichkeit des Ministers des In-
ı führen muß. Endlich ist nichts über geheime Gesell-
ıften, als solche, bestimmt, namentlich über geheime
ere; nichts über Aufnahme-Eide und Austritt-Verbote
w. *Unter diesen Umständen erscheint ein Nachtrag*

zu der itzigen fragmentarischen Gesetzgebung als sehr wahr-
scheinlich, jedenfalls als nothwendig.

Ueber die Einzelnheiten des Gesetzes, wie es ein-
ist, scheint zu wenigen Bemerkungen Stoff. Einmal i
nicht zu übersehen, daß bei politischen Vereinen nur
die Gründer, nicht auch andere Mitglieder, zur Ueberga-
bung der Statuten für schuldig erklärt werden; bei den
übrigen Vereinen ist die Verbindlichkeit dem ganzen Ver-
eine, somit wohl jedem einzelnen Mitgliede, zugetheilt.
Ob zu diesem Unterschiede ein Grund vorliegt, steht frag-
lich dahin. Zweitens aber ist es wohl als eine Lücke zu
betrachten, daß keine Frist gesetzt ist, innerhalb welcher
die Vorlegung bei politischen Vereinen erfolgen muß. Mag
es auch richtig seyn, was Knapp a. a. O. S. 27 an-
nimmt, daß die Anzeige gleich nach der Bildung des Ver-
eines zu erfolgen habe: so wäre doch sicher die genaue Fest-
stellung eines Termines für die Mitglieder sowohl, als für
die Regierungsbeamten gleich sichernd und maaßgebend ge-
wesen.

§. 4.

Handlungen gegen die Geschlechts-Sittlich-

Württemberg gehört zu denjenigen Staaten, welche
alle und jede außereheliche Befriedigung des Geschlechts-
triebes für eine strafbare Handlung erklären. Somit ist
nicht nur von einer polizeilichen Patentisirung einzelner Dir-
nen oder von Bordellen, ferner von einer regelmäßigen
ärztlichen Untersuchung der Lustdirnen zur Verhütung ve-
nerischer Uebel durchaus keine Rede, sondern es ist im Ge-
gentheil bei jeder amtlichen Kenntnißnahme von Geschlechts-
ausschweifungen Untersuchung und Strafe zu verhängen,
auch wenn nirgends ein Recht dabei verletzt wurde. Na-
türlich ist letztere verschieden, je nach der Schwere des Fal-
les, und es hat namentlich die neueste Gesetzgebung für den
einfachen Unzuchtsvergehen sehr gelinde Rügen bestimmt

achdem die strengeren Strafen der älteren Normen theils Nichtausübung verfallen waren, theils zu einem schmäh- chen Abmarkten und Abdingen geführt hatten. Allein der Grundsatz der Strafbarkeit blieb doch anerkannt. — Be- kanntlich finden nun auch ganz abweichende Ansichten bei Theoretikern und in manchen positiven Gesetzgebungen statt, dem solche nur in dem Falle einer Rechtsverletzung, höch- stens eines öffentlichen Aergernisses, eine Strafe gerecht- fertigt finden, und sogar die gewerbmäßige Unzucht unter polizeiliche Aufsicht nehmen. Es wird förmliche Erlaub- niß zur Betreibung dieses Gewerbes ertheilt und durch ver- schiedene Mittel die Gesundheit der Dirnen in möglichst gu- tem Zustande erhalten. Zur Rechtfertigung dieses Sy- stems wird angeführt, daß das doch Unvermeidliche zweck- mäßiger unter Aufsicht genommen werde, zum Behufe der Beschränkung der ansteckenden Uebel, zur Bewirkung einer genauern persönlichen Kenntniß der verdorbensten Volksklas- sen, zur Verhütung von Zwang gegen unfreiwillig dem La- ster Dienende, endlich zur Concentration der Ausschwei- fung auf ohnedies verdorbene Subjecte und dadurch Schü- tzung des bessern Theils des weiblichen Geschlechts gegen Verführung und Gewalt. Namentlich behauptet man, in großen Städten nur durch dieses System bedeutendes Uebel verhindern zu können. — Unläugbar hat die Sache zwei Seiten; dennoch scheint im Ganzen das System, welches eine Unsittlichkeit als solche behandelt und sich nicht in die polizeiliche Regulirung des Lasters hinabziehen läßt, den Vorzug zu verdienen. Es sei nur Eine Frage gemacht. Wie Viele würden es wohl als ein ehrenwerthes Amt be- trachten, sich dessen rühmen und öffentlich dazu bekennen, wenn sie mit der Patentisirung der öffentlichen Dirnen und der Bordelle oder mit der Visitation derselben beauftragt wären? Kann es aber des Staates würdig seyn, *etwas anzuordnen, was zu vollziehen die Meisten sich schämen werden?* Allerdings kann ein Parent-Duchatelet

auch aus der Durchwühlung dieses Schmutzes rein hervorgehen; allein es war eine wissenschaftliche und sociale Untersuchung, welche er anstellte, keine polizeiliche Leitung, die er übernommen hatte.

Somit vermögen wir keineswegs das von der würtemb. Gesetzgebung auch im Polizei-St. G. beibehaltene System der Bestrafung aller Unzuchtsvergehen im Ganzen zu tadeln; und es kann höchstens die Frage seyn, ob man nicht in einzelnen Bestimmungen etwas zu weit gegangen ist, wenigstens durch Unbestimmtheit die Möglichkeit von Willkühr gegeben hat. — Es schließen sich die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes enge an die vom Straf-Gesetzbuche, Art. 295 — 310, verpönten „Angriffe auf die Sittlichkeit" an. Hier sind aber verboten: Nothzucht und Zwang zu widernatürlicher Wollust; Verführung von unmannbaren Mädchen, Pfleglingen, Mündeln, Beichtkindern u. s. w. zur Unzucht; Blutschande; Doppelehe; Ehebruch; Kuppelei; widernatürliche Unzucht. Diesen Gesetzesübertretungen reiht nun das Polizei-St. G. an: einfache Unzucht; Unzucht zwischen Verwandten; Concubinat; gewerbmäßige Unzucht; Unzucht einer mit der Lustseuche behafteten Person; Kuppelei; öffentliches Aergerniß durch unzüchtige Reden oder Handlungen. Das Nähere aber ist Nachstehendes:

Einfache Unzucht wird mit Geldbuße bestraft, und zwar bestätigt hier Art. 44 des P. G. B's einfach das Gesetz vom 22sten Juli 1836. Dem gemäß wird erster Fall mit 5 Fl., der erste Rückfall mit 10 Fl., der zweite mit 15 Fl., jeder weitere mit 30 Fl. bestraft. Im Falle binnen 14 Tagen die Geldstrafe nicht entrichtet ist, tritt statt ihrer Gefängniß von 2, 4, 6, 12 Tagen ein. Zwischen Verlobte begangen wird das Vergehen mit der Hälfte der Strafe belegt. Die Verjährungszeit ist zwei Jahre; gegen unterdessen Verehelichte findet keine Strafe statt. Ge-

mer hat der Bezirksbeamte selbst, und nicht etwa ein Gehülfe, Untersuchung und Erkenntniß vorzunehmen.

Als Blutschande erklärt das Strafgesetzbuch nur die Unzucht zwischen Ascendenten und Descendenten, Geschwistern und Verschwägerten in auf- oder absteigender Linie. Je nach der Schwere des Falles ist die Strafe zwischen einem Jahre Kreisgefängniß und sechs Jahren Zuchthaus. Die vom P. St. G. beigefügte Unzucht unter Verwandten begreift die Verwandten im dritten Grade der Seitenlinie, und die Verschwägerten im zweiten und dritten Grade der Seitenlinie, beide Male nach römischer Berechnung. Sie wird bei dem erstgenannten mit Arrest von 8 Tagen bis drei Wochen, bei dem zweiten mit Arrest von 6 — 14 Tagen bestraft; in leichteren Fällen treten Geldbußen von 10 bis 30 Fl., und von 8 — 20 Fl. ein. Erfolgte vor Vollzug der Strafe Verehelichung unter den Schuldigen, so darf keine Strafe erkannt oder vollzogen werden.

Concubinat wird mit Arrest von 14 — 21 Tagen gestraft, ohne Rücksicht darauf, ob die Absicht späterer Verehelichung vorhanden war. Zugleich ist für alsbaldige Trennung der Betheiligten zu sorgen. Bei Rückfällen kann bis zu 6 Monaten aufgestiegen werden. — Wohl zu bemerken ist dabei, daß, da jede von einem württemb. Unterthanen im Auslande ohne Erlaubniß der Staatsregierung eingegangene Ehe nach dem Gesetze vom 4. Sept. 1808 ungültig, ist, nach rechtlich unzweifelhafter Schlußfolge ein Zusammenleben in solchem Falle als Concubinat, und somit als strafbar angesehen werden muß. Zwar wollte die K. d. A. eine Strafe in solchem Falle erst dann eintreten lassen, wenn eine specielle obrigkeitliche Ankündigung der Ungesetzlichkeit des Verhältnisses vorangegangen und dennoch dasselbe fortgesetzt worden sei: allein sie verzichtete auf diesen, von den Regierungs-Commissären bereits zugestandenen Beisatz, weil die K. d. St. H. ihm nicht beitrat, indem diese das ganze Gesetz von 1808 (na-

mentlich wegen seiner Unvereinbarkeit mit der katholischen Lehre von der Ehe) aufgehoben und nur eine Strafe auf die im Auslande ungesetzlich vollzogene Ehe gesetzt wissen, somit auch keine neue Sanctionirung eines Folgesatzes zu geben wollte. Die Regierung versprach überdies, bis zu gesetzlicher Abänderung der Bestimmung von 1804 die bisher befolgte milde Praxis, nach welcher leicht eine Revalidirung solcher Ehen gewährt worden sei, beizubehalten.

Gewerbmäßige Unzucht von unverheiratheten Frauenspersonen ist mit 3 — 6 Wochen Arrest, bei Rückfällen mit Arrest bis zu 3 Monaten bedroht. Ausländerinnen sollen des Landes, Inländerinnen aus dem Orte, in welchem sie Unzucht getrieben, falls sie kein Heimathrecht in demselben haben, verwiesen werden. Auch können letztere in die Beschäftigungsanstalten gebracht werden, falls sie durch Rückfall einen eingewurzelten Hang zu dem Vergehen zeigen und an dem Orte ihrer Confination keinen Unterhalt finden oder die dargebotene Gelegenheit nicht benutzen. Gewerbmäßige Unzucht von verheiratheten Frauen wird als Ehebruch nur auf Klage des beleidigten Ehegatten gerichtlich, dagegen auch ohne solche polizeilich nach der allgemeinen Regel bestraft.

Unzucht einer mit der Lustseuche behafteten und sich dieses Zustandes bewußten Person wird mit Arrest von 6 bis 8 Wochen, und im Falle erfolgter Ansteckung von 8 Wochen bis 3 Monaten bestraft. In Rückfällen kann bis zu 6 Monaten aufgestiegen werden, und es ist wohl zu bemerken, daß die Strafe keineswegs blos gegen gewerbmäßig Unzüchtige angedroht ist. (Als ein die Anwendung des Strafmaximums rechtfertigender Fall wird es ohne Zweifel zu betrachten seyn, wenn in Folge des unter den Landleuten vielfach verbreiteten abscheulichen Glaubens, daß Beischlaf mit einem noch unberührten Mädchen von der Gonorrhöe befreie, eine Handlung dieser Art zur Anzeige kommt. Ebenso Ansteckung aus Rache.)

Kuppelei belegt das Straf-Gesetzbuch mit einer ge-
htlichen Strafe nur in drei schwereren Fällen, nämlich
i Gewerbmäßigkeit, wenn von Aeltern, Vormündern,
eichtvätern, Erziehern u. s. w. begangen, endlich wenn
r Ehemann der Frau zur Unzucht beförderlich ist, und
var steigt die Strafe in den beiden letztern schwereren Fäl-
ı bis zu drei Jahren Arbeitshaus. Das Polizei-St. G.
legt nun die nicht gewerbmäßige noch sonst qualificirte
uppelei mit Gefängniß von 2 Tagen bis 6 Wochen. Sie
stimmt den Begriff dahin, daß Vorschubleistung zur Un-
cht Anderer, sei es durch Zuführen oder Unterhandeln,
ver durch Gewährung von Aufenthalt oder Unterschleif
n bilde [8]).

Oeffentliches Aergerniß, welches durch unzüchtige
andlungen gegeben wird, ist mit Arrest bis zu vier Wo-
ven, wenn durch unzüchtige Reden veranlaßt, mit Geld-
uße bis zu 10 Fl. zu bestrafen. Sollte die Handlung
idernatürliche Unzucht seyn, oder eine Ehrenbeleidigung,
fällt sie unter die Bestimmung des gerichtlichen Straf-Ge-
zbuches. — Bei dieser Bestimmung drängt sich das
Bedürfniß einer nähern Bestimmung mehrfach auf. Wir
vollen versuchen, einige dieser Punkte hervorzuheben. Kei-
em Zweifel unterliegt wohl, daß wenn die zu öffentlichem
lergernisse gereichende Handlung von der Art ist, daß sie
n und für sich schon straffällig macht, sowohl das Aeger-
iß, als die Handlung an sich nach den Grundsätzen der

8) Wenn Knapp S. 68 behauptet, daß ein noch strafloser Versuch der Kuppelei vorhanden sei, wenn der Angeschuldigte einer andern Person nur einen Antrag gemacht habe: so scheint übersehen zu seyn, daß auch das „Unterhandeln" als in den Begriff fallend erklärt ist. Die Begründung einer Strafe, im Falle das fragliche Anerbieten in Auftrag eines Unzuchtlustigen geschah, kann somit gar keinem Zweifel unterliegen; allein auch wenn der Anbietende vorläufig nur auf seine Hand der Geneigtheit des einen Theiles sich versichern und dann erst nach einer zweiten Person sich umsehen wollte, ist wohl als Unterhandlung zu betrachten. Von politischen oder sittlichen Gründen einer möglichst einschränkenden Erklärung des Wortlautes kann ohnedies keine Rede seyn.

idealen Concurrenz bestraft wird. Was aber den Begriff der Oeffentlichkeit des Aergernisses betrifft, so scheint eine solche anzunehmen zu seyn, sobald auch nur Eine bei der Handlung nicht selbst schon betheiligte Person dieselbe bemerkte, und überdies der Oertlichkeit und den übrigen Umständen nach noch Mehrere sie bemerken konnten. Die Frage aber, wann durch eine Handlung oder Rede Aergerniß gegeben sei, muß wohl dahin beantwortet werden, daß die objective Beschaffenheit zu entscheiden hat, nicht aber die subjective Ansicht der zufällig anwesend Gewesenen. Wollte man nämlich diesen letztern Eindruck als die Strafbarkeit begründend annehmen, so würde nicht nur die größeste Ungleichheit in der Behandlung ganz ähnlicher Fälle entstehen, je nachdem mehr oder weniger gebildete und reizbare Personen zufällig anwesend wären; sondern man müßte auch alle Zeugen darüber vernehmen, ob und in welchem Grade sie Aergerniß genommen haben. Allerdings wird bei einem so unbestimmten Begriffe die subjective Ansicht des Richters von großer Bedeutung für die Feststellung des objectiven Staates seyn: allein dies läßt sich nicht ändern, und kommt auch bei anderen Vergehen, z. B. bei Ehrenverletzungen, in fast gleichem Grade vor. Uebrigens ist sehr zu wünschen, daß bei Rügung angeblich unzüchtiger Reden eine richtige und vernünftige Anwendung von Seiten der Behörden eintrete, und somit zwar Gemeinheit und Liederlichkeit ihre Strafe erhalten, daß aber nicht Frömmelei und Prüderie jede etwas keckere Aeußerung unterdrücken. Es ist bekannt, wie leicht namentlich in Zeiten pietistischer Heuchelei die abgeschmacktesten Unterdrückungen in solchen Beziehungen vorkommen. Die in Folge unsittlichen Inhaltes zu unterdrückenden Druckschriften fallen nicht unter die vorliegende Bestimmung des Polizei-St. G's, sondern es ist über sie nach den Vorschriften des Preßgesetzes von 1817, somit von den Gerichten, zu verfügen. Nur die Verbreitung und öffentliche Ausstel-

lung unzüchtiger Schriften und bildlicher Darstellungen wird polizeilich gerügt mit 10 — 60 Fl. Geldbuße oder Arrest bis zu 1 Monat.

§. 5.

Mißhandlung von Thieren.

Nach Art. 55 des P. St. G's ist Solchen, welche durch rohe Mißhandlung von Thieren Aergerniß geben, Verweis, Geldbuße bis zu 15 Fl. oder Arrest bis zu 8 Tagen gedroht; bei Rückfällen kann die Geldbuße bis auf 25 Fl., die Arreststrafe bis auf 14 Tage erstreckt werden.

Diese im ersten Regierungsentwurfe nicht enthaltene Bestimmung wurde durch eine in der Zwischenzeit eingetretene bedeutende Bewegung in der öffentlichen Meinung veranlaßt. Es hatten sich schnell zahlreiche Vereine in vielen Gegenden des Landes gebildet, welche die Abstellung von Thierquälereien zum Zwecke hatten und von allen Seiten die Regierung um gesetzliche Bestimmungen angingen. Zwar erklärten manche Gemeinde- und Staatsbeamten in den öffentlichen Blättern, daß sie auch ohne neues Gesetz sich schon für ermächtigt zu Strafen in Fällen großer Rohheit gegen Thiere betrachten, und auch solche bisher erkannt haben: allein die verbreitetere (und auch wohl richtigere) Meinung war, daß eine solche Befugniß gesetzlich nicht zustehe. In der St. Vers. wurde zwar auf die Unbestimmtheit des Verbotes und die damals möglicherweise hervorgehende Möglichkeit einer Plackerei gegen Menschen aufmerksam gemacht, allein ohne Erfolg. Gesetze dieser Richtung sind allerdings selten, und scheinen außer in England und Sachsen kaum sonst wo zu bestehen: allein es spricht doch nicht blos ein unbestimmtes sittliches und religiöses Gefühl für Verbot und Strafe; sondern es läßt sich auch strenger begründen. Ist der Rechtsstaat überhaupt berufen, sittenpolizeiliche Vorkehrungen da zu treffen, wo durch Beispiel oder directen Reiz der Ausbildung des sittli-

chen Gefühls zu nahe getreten wird: so ist die Mißhandlung von Thieren offenbar zur Einschreitung geeignet, da sie das Mitgefühl, selbst gegenüber von Menschen, abstumpft. Demnach ist denn auch die Beschränkung auf Aergerniß gebende Handlungen gerechtfertigt, wenn schon natürlich Sitten- und Religionslehre noch weiter gehen müssen. — Hinsichtlich des Inhalts der vorliegenden Bestimmung ist übrigens zu bemerken, daß das Motiv der Mißhandlung, also ob Bosheit, Muthwille, Eigennutz u. s. w., keinen Unterschied in der Straffälligkeit macht; ebenso nicht das Eigenthumsrecht an dem mißhandelten Thiere. Daß das Aergerniß bei diesem Vergehen kein „öffentliches" zu seyn brauche, somit die Möglichkeit der Wahrnehmung für Andere als für vielleicht nur Einen oder einige Zeugen nicht vorhanden gewesen seyn müsse, wurde von der Regierungs-Commission bestimmt erklärt.

§. 6.

Wucher.

Die württemb. Gesetzgebung hatte als Nachhall der mittelalterlichen Ansichten über die Sündlichkeit eines Zinsenbezuges manchfache Bestimmungen gegen Wucher. Sie verbot allen Privaten, über 5 vom Hundert an jährlichen Zinsen zu stipuliren, unterschied aber dabei, auf eine ziemlich unklare Weise, zwischen dolosem und culposem Wucher. Während in beiden Fällen das Uebermaaß nicht entrichtet zu werden brauchte, das bereits Bezahlte am Kapital abgerechnet oder sogar durch eine eigene Klage zurückgefordert werden durfte, erfolgte noch überdies beim absichtlichen Wucher Confiscation des ganzen Kapitales, bei fahrlässigem wenigstens des vierten Theiles desselben, und nach Beschaffenheit auch sonst noch Strafe. Eine Reihe von besonderen Gesetzen suchte bestimmte Gattungen von Wucher zu verhindern, so z. B. beim Entleihen von Früchten, bei dem sog. Viehverstellen u. s. w.; wogegen andere bei Ge-

meinde= und Körperschafts=Schulden und bei Wechsel= und kaufmännischen Forderungen 6 vom Hundert Zinsen gestatteten. Diese Gesetze wurden aber, da sie mit den Bedürfnissen des Lebens, namentlich der sich entwickelnden Gewerbethätigkeit, und mit den richtigeren Ansichten über die Eigenschaften des Geldes im Widerspruche standen, vielfach und zum Theil öffentlich mißachtet; in anderen Fällen verleiteten sie die Schuldner zu gesetzlicher, allein deßhalb um so empörenderer Unsittlichkeit. Zwischen den Gerichten fand große Verschiedenheit der Ansichten über die Auslegung der Gesetze statt. Deßhalb wurden schon in den J. 1830 und 1833 in der K. d. A. Anträge auf theilweise oder gänzliche Aufhebung der Wuchergesetze gemacht. In Folge dessen kam dann auch unter dem 26sten Febr. 1836 ein Gesetz zu Stande, welches in wenigen Worten die Anbedingung des 6ten Zinsguldens erlaubte und die Strafen auch für frühere Verträge dieser Art aufhob, so weit sie noch nicht rechtskräftig geworden waren.

Natürlich war damit dem Uebel nur sehr theilweise abgeholfen und es fand also die Regierung an der Stelle, die neuere Strafgesetzgebung auch zur Ordnung dieser Verhältnisse zu benutzen. Im Straf=G.B., Art. 355, wurden die gerichtlichen Strafen aufgehoben, den einzigen Fall ausgenommen, wenn der Gläubiger, um den Schuldner zu täuschen, den wucherlichen Contract so einkleide, daß daraus das wahre Verhältniß der Zinsen zum Kapitale nicht zu übersehen sei. Hier sollte die Strafe des Betruges Anwendung finden. Dagegen wurden in den Entwurf des Polizei=Strafgesetzes ausführliche Bestimmungen aufgenommen. Der Grundgedanke derselben war, daß die in Geldsachen erfahrneren, überhaupt die gebildeteren Bürger gegen wucherliche Verträge gesetzlich nicht in Schutz genommen zu werden brauchen, als selbst zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen im Stande, dagegen aber ein völliges Freigeben aller und jeder Zins-

träge gegenüber den ungebildetern Ständen, namentlich den Landleuten, wenigstens itzt noch zu frühe sei. Deßhalb ward vorgeschlagen, den unbedingt Wechselfähigen (s. weiter unten über diesen Begriff), dem Staate, den Gemeinden und Corporationen, so wie öffentlichen Leihkassen, die Abschließung über jede Art von Zinsverträgen zu gestatten; für die Masse der Bürger aber die Bezahlung von sechs Procenten als das erlaubte Maximum festzuhalten, und alle weiteren Bedingungen als rechtlich ungültig zu erklären, es müßte denn seyn, daß der Ortsvorsteher auf der Schuldurkunde seine Einwilligung zu höherm Zinsbezuge ausdrücklich geben würde. Das im Falle eines wucherlichen Contractes zu befolgende System war einfach. Eine von dem Darleiher vor oder bei der Darleihung bezogene Leistung (Provision) sollte am Kapitale abgezogen werden, und somit natürlich auch die Gesammtsumme der gestatteten Zinsen vermindern. Die nach dem Darlehen bezogenen allzuhohen Leistungen aber sollten, ohne Berechnung von Zwischenzinsen, summirt und mit der Gesammtsumme der erlaubten Zinsen verglichen werden. Das zuviel Bezahlte sei vom Gläubiger baar herauszuzahlen. Strafe sollte nur bei einer Klage des Schuldners stattfinden und in Geldbuße bestehen, bei gewerbmäßigem Wucher mit einer Zulage von Arrest. Nach Verfluß Eines Jahres von Zurückbezahlung des Kapitals an gerechnet sollte sowohl das Klagrecht auf Rückforderung des zu viel Bezahlten als die Straffälligkeit verjährt seyn.

Gegen diesen Vorschlag erhoben sich aber beide Commissionen der K. d. A. als inconsequent und nicht hinreichende Freiheit einräumend. Die erste Commission trug auf vollständige Aufhebung aller Wuchergesetze an, und wollte nur, hierin hauptsächlich dem badischen Landrechte folgend, höheren Zinsen als sechs Procent kein Pfand- und Vorzugsrecht einräumen und im Gante sie nicht be-

rück-

rücksichtigen; außerdem sollte Provision vom Entleiher zurückgefordert oder am Kapitale abgezogen werden können. Die zweite Commission aber schlug im Wesentlichen vor, zwar in der Regel die über sechs vom Hundert sich belaufenden Zinsen für unklagbar und vom Schuldner an seiner Verbindlichkeit abrechenbar zu erklären, allein ein höheres Zinsmaaß nicht nur für Kaufleute und Fabrikanten in ihren Geschäften unter sich, für den Staat, so wie für Corporationen und für Leihkassen zulässig zu erklären, sondern auch in allen Fällen es zuzulassen, wo der Entleiher den Vertrag von dem Ortsvorsteher (ein Exemter vor seinem Richter) bestätigen und eine Urkunde aufnehmen lassen würde. Provision soll am Kapitale abgezogen werden. Strafen werden nur bei täuschenden Verträgen und bei Betreibung einer Leihanstalt ohne obrigkeitliche Concession angedroht.

Bei der Berathung in der K. d. A. wurde jedoch das Princip der Commission mit großer Stimmenmehrheit (53 gegen 25 Stimmen) verworfen und das System des Regierungsentwurfes als Grundlage angenommen. Die meisten in diesem Sinne Stimmenden scheint die Volksansicht von der Verwerflichkeit hoher Zinsen, an welcher ohne Nachtheil und Aufregung nicht gerüttelt werden dürfe, zur Festhaltung der Beschränkung und der Strafe bestimmt zu haben. Auch mögen die, häufig angeführten, bekannten verunglückten Versuche der Aufhebung aller Wuchergesetze in Oesterreich und Frankreich das Ihrige beigetragen haben. Da die Commission im Vertrauen auf die Annahme ihres Vorschlags zu dem Entwurfe der Regierung im Einzelnen keine Amendements gemacht hatte, somit nichts Entgegenstehendes vorbereitet war, überhaupt aber die Mehrheit mit dem Antrage der Regierung einverstanden war, so brachte die Berathung der einzelnen Artikel nur unbedeutende Veränderungen. — Die Kammer der Standesherren stimmte den Beschlüssen der Abgeordneten bei.

In das Einzelne der neuen Gesetzgebung, so wie sie itzt publicirt ist, hier einzugehen, wird unter den angeführten Umständen nicht nöthig seyn; auch dürfen wir auf die ausführlichen Erörterungen von Knapp verweisen: nur über einzelne Punkte seien nachstehende vereinzelte Bemerkungen gestattet.

Vorerst wollen wir nicht läugnen, daß wir uns denen zuzählen, welche die völlige Aufhebung der Wuchergesetze für zweckmäßiger erachtet hätten. Wir haben uns schon anderwärts (System d. Präventiv-Justiz, S. 325 fg.) hierüber ausgesprochen, und ergehen uns deßhalb hier nicht in Wiederholungen. Allein selbst die Beibehaltung von Wuchergesetzen einmal angenommen, vermögen wir dem System der neuen Bestimmungen nicht zu huldigen. Demselben liegen zwei Hauptgedanken zu Grunde: einmal nämlich die Absicht, durch itzt gleich für gewisse Personen eintretende Aufhebung der frühern Beschränkung deren einstige Abschaffung für Alle vorzubereiten; und zweitens der Obrigkeit ein weit gehendes Bevormundungsrecht bei der Vermögensverwaltung einzuräumen. Beide Gedanken sind, wenn wir so sagen dürfen, ächt württembergisch, denn sie wiederholen sich in verschiedenen Modalitäten mehrfach in älterer und neuerer Gesetzgebung. So z. B. bietet für die erste Idee eine Analogie das Princip der Allgemeinen Gewerbe-Ordnung von 1828 dar, welche ausgesprochenermaßen eine spätere Aufhebung aller Zünftigkeit durch theilweise sogleich ausgesprochene Freigebung einzelner Gewerbe einzuleiten beabsichtigt. Die polizeiliche Vormundschaft aber findet sich, wie kaum in einer andern Gesetzgebung, in der gesammten freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. bei den Beibringungs-Inventaren, Eventual-Theilungen u. s. w. Wir wollen nun aber nicht läugnen, daß uns in dieser Beziehung der Local-Patriotismus abgeht, und wir uns mit diesen beiden Maaßregeln nie befreunden konnten. Was nämlich, um uns an das erste

telbar Vorliegende zu halten, die Aufhebung der Wuchergesetze für die Wechselfähigen und deren Beibehaltung für die Nichtwechselfähigen betrifft, so wollen wir ganz absehen von der weder zweckmäßigen noch außer allem Streite liegenden Bestimmung der wechselfähigen Klassen [9]), in der Hoffnung, daß das bevorstehende Handelsgesetzbuch hier aufräumen wird; wir wollen ferner ununtersucht lassen, ob die von manchen mit dem Leben vielfach bekannten Mitgliedern der Stände aufgestellte Behauptung eine richtige ist, daß der württemb. Landmann nichts weniger als unerfahren und leicht täuschbar in Geldsachen sei, vielmehr hierin vor manchem Wechselfähigen Erfahrung und Geistesrichtung voraus habe: allein wir bestreiten die Richtigkeit des Gedankens, daß durch Befreiung bestimmter Klassen die übrigen vorbereiteter werden zu eigner Freiheit. Wie soll sich dieses zutragen? Uns wenigstens will nicht einleuchten, daß der Landmann oder gemeine Handwerker irgend einen Nutzen aus irgend einer Erfahrung soll für sich ziehen können aus den Geldgeschäften der höheren Stände und aus deren Gestaltung in Folge des neuen Gesetzes. Diese Verhältnisse bleiben ihm theils ganz unbekannt, theils haben sie auf seine Zustände keinen Bezug. Ja wir behaupten sogar, daß nicht einmal der Gesetzgeber für seine künftigen Vorschriften hinsichtlich der ungebildeten Klassen

9) Unbedingte Wechselfähigkeit haben nach württemb. Rechte: Kaufleute und Handelsfrauen; der hohe und niedere Adel; Oberoffiziere (d. h. in diesem Falle bis zum Hauptmanne einschließlich); Civil-Staatsdiener; Hofdiener mit Ausnahme der geringeren Livereebedienten; Gelehrte mit Ausnahme der Kirchen- und Schuldiener; Schreiber und Ortsvorsteher. (Wenn Knapp, Erläuterungen, S. 103, die Ansicht aufstellt, daß der Personal-Adel Wechselfähigkeit nicht verleihe, so kann hierfür keine gesetzliche Bestimmung angeführt werden, wohl aber spricht die Allgemeinheit „hoher und niederer Adel" dagegen. Wir unseres Theiles halten solche Männer allerdings für wechselfähig. — Die von Knapp ebenfalls entschieden aufgestellte Behauptung aber, daß unter den „Hofdienern" nur die bei der Person des Regenten, nicht aber bei den Mitgliedern der k. Familie Angestellten zu verstehen seien, ist uns, mindestens gesagt, sehr zweifelhaft.)

eine Erfahrung aus den Wirkungen für die höheren wird ziehen können. Mag das Gesetz gut oder schlecht wirken für die Wechselfähigen: was beweist dies für die, angenommenermaßen, von solchen wesentlich verschiedenen Handwerker und Bauern? — Die polizeiliche Erlaubniß aber anlangend, so können wir nicht anders, als theils die Bevormundung an sich in Dingen, welche doch lediglich das öffentliche Interesse nicht berühren, und wo es sich auch nicht von der Bewahrung vollkommen Vertheidigungsloser gegen Vergewaltigung und Betrug handelt, nicht gerechtfertigt finden, theils die große Willkühr bedauern, welche hier den Ortsvorstehern und den Oberämtern eingeräumt ist, indem es lediglich in ihren Willen gestellt ist, ob sie ihre Genehmigung ertheilen wollen oder nicht. Wollte man auch in ersterer Beziehung zu Vertheidigung des Gesetzes bemerken, demselben liege eben die Ueberzeugung von der Hülflosigkeit zu Grunde, in welcher es die ungebildeten Klassen befangen erachte; so vermögen wir uns diese Ueberzeugung nicht sehr stark zu denken, oder sie ist sehr inconsequent, da in allen übrigen Beziehungen dem Landmanne und Handwerker freie Hand in seinen Verträgen gelassen ist, bei welchen er doch eben so sehr und noch weiter vernachtheiligt werden kann. Er kann anstandlos ein Haus kaufen, welches ihm nicht zwei Procent Zinsen trägt, allein kein Kapital darauf aufnehmen, aus welchem er sieben vom Hundert zu zahlen hätte. Er kann ungehindert noch so ungeschickte Speculationen mittelst Aufkauf von Waaren machen, allein wenn er Geld entleihen will zu einer vielleicht noch so sicheren, bedarf er, im Falle verfügbare Kapitalien selten sind oder sein Credit nicht groß ist, Erlaubniß! Dies alles ist in den ständischen Verhandlungen gesagt worden; allein ohne Wirkung.

Ganz zweckmäßig (Wuchergesetze einmal angenommen) ist offenbar die Bestimmung des Art. 71, daß, so weit das Darlehen nicht in Geld, sondern in andern Ge-

brauchsgegenständen bestehe, die letzteren zu Bemessung des erlaubten Zinsmaaßes in demjenigen Werthe in Geld angeschlagen werden sollen, welcher ihnen zur Zeit der Darleihung zugekommen sei. Es fragt sich jedoch, ob hier nicht ein Fall näher hätte bedacht werden sollen, welcher nicht selten vorkommt und offenbar zu den schädlichsten und verächtlichsten Arten von Wucher gehört. Wir meinen solche Darlehen, bei welchen der Darleiher dem Entleihenden, welcher nur baar Geld eigentlich sucht, einen Theil der Summe in Gegenständen anderer Art aufdrängt, welche für letztern keinen Werth haben, oft zu übermäßigen Preisen angeschlagen werden, und besten Falles nur mit bedeutendem Verluste zu Geld gemacht werden können. Die Bestimmung des Gesetzes reicht hier wohl nicht aus, da über den wahren Werth solcher Dinge leicht sehr verschiedene Meinungen seyn können, wenn sie nämlich keinen festen Marktpreis haben, wie z. B. angebliche Kunstgegenstände, Alterthümer u. dgl., und der etwa vom Schuldner damit vorgenommene Verkauf von dem Darleiher immer als übereilt oder absichtlich verschleudernd wird angefochten werden können. Es scheint vielmehr hier entweder dem Entleiher das Recht eingeräumt werden zu sollen, solche Dinge unter gewissen Formen und innerhalb bestimmter Zeit durch die Obrigkeit versteigern zu lassen und nur den wirklichen Erlös als empfangenes baares Darlehn zu berechnen; oder aber die Befugniß, solche Dinge in unveränderter Gestalt zurückzugeben und die ganze für sie berechnete Summe in Abzug zu bringen. Die einzige triftige Einwendung gegen ein solches Verfahren, nämlich daß der Staat dadurch Treulosigkeit und Hinterlist bei dem Entleiher begünstige, kann nicht gemacht werden, wenn der Gesetzgeber überhaupt Wuchergesetze für erlaubt und selbst nöthig erachtet; denn dieser Vorwurf trifft den ganzen Gedanken derselben.

Wenn Art. 74 des Gesetzes den Begriff der Gewerbmäßigkeit des Wuchers theils in die „Häufigkeit d

Fälle", theils in die „Art des Betriebes" ohne weitere nähere Bestimmungen setzt: so ist zwar wohl an und für sich hierwider nichts einzuwenden, doch wird es Sache der Doctrin seyn, nähere Regeln zu geben, damit nicht die Praxis zu verschieden und willkührlich werde. Wenn das Merkmal der Häufigkeit der bestimmende Grund ist, so dürfte ohne Zweifel schon mit dem zweiten Rückfalle die Gewerbmäßigkeit als vorhanden angenommen werden. Denn wer dreimal innerhalb desselben Jahres (etwaige frühere Fälle sind ja bereits verjährt auch in ihren Folgen) wegen Wucher gestraft wurde, kann das Urtheil, daß er solchen gewerbmäßig treibe, nicht ungerecht finden. Notorietät ohne vorgekommene Klagen wird dagegen nicht hinreichen zur Erkennung einer Strafe. Schwieriger natürlich ist eine vollständige Aufzählung der Fälle, in welchen die Art des Betriebes die Gewerbmäßigkeit bezeichnet, und wo also schon der erste Fall die Strafe nach sich zieht. Nur als Beitrag zu der Feststellung dieses Punktes mögen folgende Beispiele aufgenommen werden. Falls Jemand Concession zu einer Leihanstalt hätte, und nun diese zu wucherlichen Darlehen, sei es mit, sei es ohne Uebertretung bestimmter Bedingungen der Concession, mißbrauchte, scheint die Gewerbmäßigkeit schon durch das persönliche Verhältniß des Leihenden begründet zu seyn. Ein zweiter unzweifelhafter Fall ist wohl der oben in anderer Beziehung bereits erwähnte, wenn der Darleiher einen Theil der verborgten Summe nicht in baarem Gelde, sondern in wesentlich unbrauchbaren, dem Entleiher unerwünschten, etwa auch noch übermäßig hoch angeschlagenen Gegenständen darschießt. Als gewerbmäßig würde wohl drittens der Wucher erscheinen, wenn der Darleiher regelmäßig mit Gehülfen zur Auffindung und Zuführung von Geldbedürftigen verbunden wäre, die einzelnen Verträge aber das gesetzlich erlaubte Maaß übersteigen.

Schließlich wird die Ansicht kaum einem rechtlichen

Zweifel begegnen, daß unter den unbedingt wechselfähigen Personen, deren Geldaufnahme den Wuchergesetzen nicht unterworfen seyn sollen, nicht blos Diejenigen zu verstehen sind, welche von der itzt bestehenden Gesetzgebung dieses Recht erhalten haben, sondern ebenso alle Diejenigen, welche durch eine etwaige Veränderung in der Gesetzgebung über Wechselrecht ebenfalls für wechselfähig sollten erklärt werden. Nicht nur lautet das Wort des Gesetzes allgemein, sondern es findet offenbar der Grund des Gesetzes eben so gut auch auf sie Anwendung. Uebrigens möchte die Möglichkeit einer andern Ansicht doch immer zur Feststellung einer ausdrücklichen Bestimmung in dem bevorstehenden Handelsgesetze genügende Veranlassung seyn.

§. 7.
Verbotene Spiele.

In den Art. 81 — 84 untersagt das Gesetz alle Spiele, bei welchen der Gewinn vom bloßen Zufalle abhänge, und zwar nicht blos etwa die gewerbmäßig unternommenen Spiele dieser Art, sondern auch die blos zur Unterhaltung eingegangenen; alle aber ohne Rücksicht auf die Höhe des Spiel-Einsatzes oder die Verhältnisse der Spieler. Gewerbmäßigen Unternehmern ist Arrest von 14 Tagen bis 2 Monaten (in Rückfällen 6 Monaten) angedroht; Gehülfen und Einräumern des Locales Geldbuße von 10 — 50 Fl. oder Arrest bis 4 Wochen; Theilnehmern an solchem Spiele aber außer einer Geldbuße bis zu 25 Fl. Confiscation des zum Spiele Ausgesetzten. Den Gehülfen der gewerbmäßigen Spielunternehmer sind gleichgestellt die Collectanten für ausländische Güter- und Klassen-Lotterien, Zahlen-Lotto's u. s. w. Den Theilnehmern an einem Hazardspiele, welches nicht von einem gewerbmäßigen Unternehmer betrieben wurde, ist wenigstens Geldbuße bis zu 25 Fl. angedroht; ebenso denjenigen, in deren Wohnung solches Spiel getrieben wird. Straflos soll

nur seyn: Spiel um alsbald zu verzehrende Eß- und Trinkwaaren; Einsetzen in Lotterien um bestimmte Werthe; Betrieb einer obrigkeitlich erlaubten Lotterie; Verkehr mit Staatsschuldscheinen, deren Verzinsung durch das Loos ohne Verlust am Nominalkapital bestimmt wird.

Diese strengen Verordnungen gegen jede Art von Glücksspielen, selbst wenn im engsten Freundeskreise und nur zur Unterhaltung vorgenommen, fanden manchen Widerstand, bis sie zum Gesetze werden konnten. Schon die erste Commission wollte Verbot und Strafe nur eintreten lassen, wenn an öffentlichen Orten gespielt würde. Die zweite Commission trat nicht nur diesem Vorschlage bei, sondern verlangte namentlich auch die Weglassung der (in dem Regierungs-Entwurfe vorgeschlagenen) Confiscation des zum Spiele Ausgesetzten bei nicht gewerbmäßigen Spielern. Zwar sprach sich in der K. d. A. eine große Mehrheit gegen die Freilassung der Hazardspiele in Privatkreisen aus; allein in der K. d. StH. wurde der Gesetzentwurf nur unter der (auf die ausdrückliche Erklärung eines Regierungs-Commissärs gegründete) Voraussetzung angenommen, daß „die bisherige milde Praxis" bei Spielen zur bloßen Unterhaltung auch künftig werde angewendet werden. Und obgleich die K. d. A. diese Voraussetzung nicht ins Gesetz aufnehmen ließ, so erklärte doch auch hier ein Regierungs-Commissär wiederholt, daß wie bisher nur da, wo durch Spiel der Wohlstand einer Familie gefährdet werde, einzuschreiten, sonst aber wenigstens nicht von Amts wegen nachzuforschen, sondern nach Umständen zu ignoriren sei.

Wir läugnen nicht, daß wir mehrere Bestimmungen der Art. 81 fg. nur mit Bedauern im Gesetze sehen. Vor Allem rechnen wir hierher die Androhung von 25 Fl. Strafe auf jede Art von Glücksspiel. Die Factoren der Gesetzgebung haben hier Strafbestimmungen erlassen, nicht nur in dem klaren Bewußtseyn, sondern zum Theil selbst mit dem

laut ausgesprochenen Wunsche, daß sie nicht werde vollzogen werden. Dies erscheint aber weder als würdig, noch als staatsklug. Nichts ist löblicher, als daß der gewerbmäßige Spieler dem Gesetze verfallen soll; vielleicht hätten für besonders schwere Fälle noch strengere Strafen gutgeheißen werden mögen. Württemberg hat sich mit Recht zu rühmen, daß es diese Pest der Gesellschaft selbst in seinen Badeorten nicht duldet, auch wenn letztere dadurch nie ein Anziehungspunkt für reiche Müßiggänger und Lüstlinge werden sollten. Hoffentlich bleibt die Regierung bei diesen Gesinnungen standhaft. Wir würden es ferner nur haben billigen können, wenn der Antrag wäre zum Gesetz erhoben worden, daß Glücksspiele an öffentlichen Orten, wo Jeder den Zutritt hat, bei Strafe untersagt seyn sollen. Hier ist ein schädlicher Anreiz, der leicht zu verderblichen Folgen führt. Allein wesentlich hiervon verschieden ist der Fall von Glücksspiel im geschlossenen geselligen Kreise. Allerdings können auch hier beklagenswerthe Uebertreibungen stattfinden; und wer kennt nicht aus eigner Bekanntschaft Männer, selbst vielleicht aus den ersten Klassen der Gesellschaft, welche sich und ihre Familien durch übermäßiges und unglückliches Spiel zu Grunde richteten? Und Niemand wird auch bezweifeln, daß es Pflicht des Staates ist, Solches zu verhindern; allein natürlich darf dies nur seyn, wenn es ohne Beeinträchtigung der Rechte Aller und ohne unerträgliche Vexationen geschehen kann. Dem ist nun aber unglücklicherweise nicht so. Wir stützen diese Ansicht nicht sowohl auf den Grundsatz der individuellen Freiheit; indem wir eine einem Dritten zum Verderben gereichende Vermögensverschwendung als einen Gegenstand der Staatsfürsorge betrachten, und wir somit keinerlei Art von Zweifel hätten, vorkommenden Falles die Gesetze über Entziehung der Vermögensverwaltung gegen übermäßige Spieler anzuwenden. Auch in der Unantastbarkeit des Privatlebens durch die Polizei fänden wir an sich keinen Anstand.

Denn so sicherlich dieselbe nicht das Recht hat, die Privatwohnungen zu durchstöbern, ob nicht etwa irgendwo eine Gesetzesübertretung vorgehe, und zwar natürlich wegen des Spieles so wenig als wegen anderer möglicher Vergehen, z. B. Unzucht u. dgl.: eben so unzweifelhaft kann sie einschreiten, wenn sie auf andere, erlaubte Weise Kenntniß von einer Gesetzesübertretung erhalten hat. Wohl aber finden wir eine hinreichende Begründung unseres Satzes in der Unmöglichkeit, bei den Glücksspielen das Schädliche und Unerlaubte von ganz Unschuldigem zu scheiden, und somit sich der schreiendsten Eingriffe in das Recht und den Lebensgenuß der Bürger zu enthalten. Natürlich kann ein bestimmtes Maximum des Spieleinsatzes nicht als Gränze des Erlaubten und Strafbaren gesetzt werden; je nach den Vermögensverhältnissen der Spieler und der [illegible], Dauer oder öftern Wiederholung des Spieles würde [illegible] solches Maximum sehr verschieden wirken. Und man denke an die endlosen und doch zu keinem Ergebnisse führenden Untersuchungen, welche diese Gränzbestimmung nöthig machte. Will man einmal die verderblichen Hazardspiele verbieten, so muß alles und jedes Glücksspiel untersagt seyn. Nun aber könnte nur puritanische Abgeschmacktheit läugnen, daß in unzähligen Fällen kleine Glücksspiele in geselligen Kreisen vorgenommen werden, welche die Unschuld selbst sind. Wenn junge Mädchen bei Mangel an Raum zum Tanze oder zu Blindekuh Halbzwölf mit einem neuen Kreuzer Einsatz spielen und ihre Verehrer einen Groschen auf die Herzdame wetten: wo ist da das Verbrechen gegen Staat und Sittengesetz? Oder wenn nach einer vergnügten Abendmahlzeit ein Dutzend wohlhabender Männer zum Glase Punsch einige Guldenstücke im Macao über den Tisch gehen lassen unter heiterm Gespräche und Scherze: was in aller Welt kann dagegen gesagt werden? Und wenn wir im Augenblicke, als wir dieses niederschreiben, vernehmen, daß es in einer benachbarten Hauptstadt Sitte in

diesem Winter sei, in größeren gemischten Gesellschaften zu „zwicken", so denken wir deßhalb nicht schlechter von dem Stande der Moralität. Ohne Zweifel giebt es eine geistreichere Zerstreuung und gesellige Unterhaltung, als Spiel, und zwar sowohl Glücksspiel als Commerce-Spiel: allein soll und darf das Gesetz dem Bürger bei Strafe die Art seiner Erholung vorschreiben? Wenn nun aber sicherlich Hunderte von Fällen ganz unschuldiger, um nicht zu sagen völlig insipider Unterhaltung gegen Einen Fall ernstlichen und durch seine Höhe tadelnswerthen Glücksspieles vorkommen: so kann es nur als ein unerlaubter Eingriff in die staatsbürgerlichen Rechte betrachtet werden, wenn des seltenen Mißbrauches wegen auch das unschädliche Vergnügen untersagt wird. — Und man wende nicht ein, so sei das Gesetz nicht gemeint; es sei sogar ausdrücklich versprochen, daß dasselbe nur in der bisherigen milden Anwendung gehandhabt werden werde. Mit Recht ist darauf schon in der Ständeversammlung geantwortet worden, daß diese milde Praxis lediglich in einer Nichtvollziehung gegenüber von den höheren Ständen bestanden habe, ein solcher Unterschied aber eine Rechtsungleichheit und somit Verfassungswidrigkeit sei, während doch die Möglichkeit der empörendsten Willkühr und Chikane daneben immer bestehen. Namentlich sei dabei noch zum Schlusse auf die höchst unangenehme Stellung aufmerksam gemacht, in welche ein gewissenhafter Polizeibeamter sowohl durch den Buchstaben des Gesetzes, als andrer Seits durch diese Ausnahmen und Voraussetzungen gebracht wird.

Zweitens aber können wir die Bestimmung (des Art. 83) nicht gutheißen, welche das Einsetzen in ein von einem Dritten im Auslande unternommenes Glücksspiel neben der Confiscation des Gewinnes mit einer Geldbuße bis zu 25 Fl. ahndet. Wir legen nämlich die Worte *des Gesetzes*: „*in andern Fällen wird das Einsetzen in ein von einem Dritten im In- und Auslande unternommene*

Glücksspiel — — — geahndet", dahin aus, daß die Strafe erfolgen soll, auch wenn die Handlung im Auslande, und zwar mit oder ohne Verletzung dortiger Gesetze, begangen wurde, die württ. Behörde aber auf irgend eine Weise Nachricht erhielt. Zu einer Beschränkung des Verbotes auf die Fälle, wenn ein Württemberger innerhalb der Landesgränze Antheil an einem solchen ausländischen Spiele nimmt, geben, unserer Ansicht nach, die klaren Worte des Gesetzes kein Recht. Ist dem nun aber so, so ist hier eine Ausnahme von der allgemeinen Regel gemacht, daß die im Auslande erlaubten, wenn schon vom Polizeigesetze innerhalb Landes verbotenen Handlungen straflos bleiben. Ein zureichender Grund zu dieser singulären Ausnahme will nun aber nirgends her einleuchten. Warum soll eine Handlung von schlimmstens zweifelhafter Sittlichkeit bestraft werden, während ein Benehmen von der offenbarsten Immoralität, wie z. B. gewerbmäßige Unzucht, ungestraft bleibt? Solche innere Widersprüche in Gesetzen sind immer ein Nachtheil. Außerdem aber kann möglicherweise gerade diese Bestimmung zu den allerwidrigsten Vexationen führen, in weit aussehende Zeugenbeweise verwickeln u. s. w.

Mit Einem Worte, wir glauben, daß eine Umgestaltung der Bestimmungen über verbotene Glücksspiele bei der ersten Revision des Polizei-Strafgesetzes nöthig ist; wir hoffen, daß sie eintreten wird; und wir haben um so weniger Anstand genommen, dieses auszusprechen, als wir für unsere Person hinsichtlich irgend eines, erlaubten oder unerlaubten, Spieles keine oratio pro domo halten.

